الميراث والهبة

دراسة مقارنة

الدكتور
محمد يوسف عمرو







الميراث والهبة

دراسة مقارنة

تأليف

د. محمد يوسف عمرو

المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(2008 / 6 / 1747)

272.38
عمرو، محمد يوسف
الميراث والهبة: دراسة مقارنة / محمد يوسف عمرو
_ عمان : دار الحامد ، 2008 .
( ) ص .
ر. إ. : (2008 / 6 / 1747) .
الواصفات : /الميراث// الإسلام// الفقه الإسلامي /

❖ أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية .

* (ردمك) ISBN 978-9957-32-407-0



دار الحامد للنشر والتوزيع

شفا بدران – شارع العرب مقابل جامعة العلوم التطبيقية
هاتف: 5231081 -00962 فاكس : 5235594 -00962
ص.ب . (366) الرمز البريدي : (11941) عمان – الأردن

Site : www.daralhamed.net
E-mail : info@daralhamed.net
E-mail : daralhamed@yahoo.com
E-mail : dar_alhamed@hotmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿عَلَّمَ الإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾

[العلق:5]

المحتويات

صفحة

صفحة

* * *

مقدمة

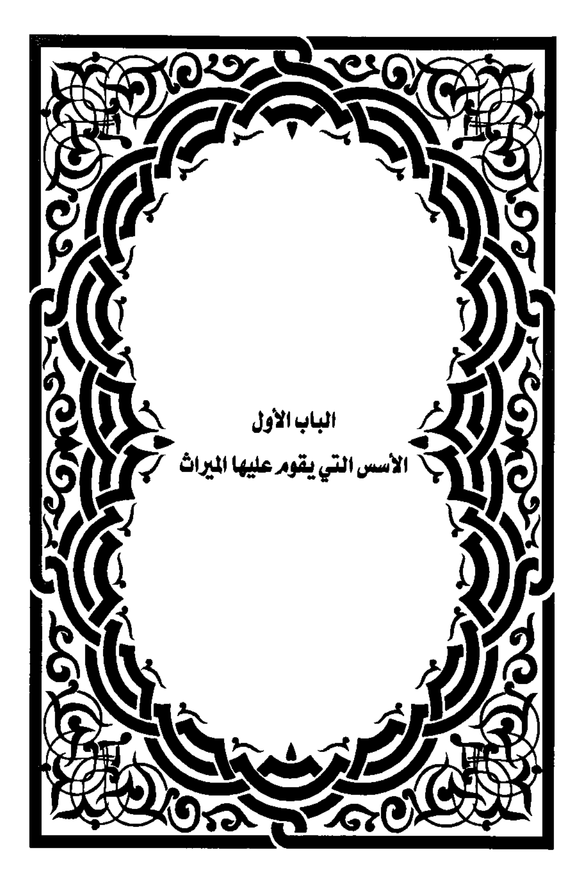
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه وسلم، رضي الله عن صحابته الميامين، ومن تبعهم إلى يوم الدين.

فقد اتبعت في هذا الكتاب طريقة أساتذتنا الأجلاء محاولاً كما فعلوا عرض الموضوع وضرب الأمثلة، حتى يرسخ علم الميراث في الأذهان ذلك أن هذا العلم هو علم الحساب، وقد حث الرسول ﷺ على تعلمه حيث يقول: «**تعلموا الفرائض وعلموه الناس فإنه نصف العلم، وهو ينسى وهو علم ينزع من أمتي**».

ولا شك أن الشريعة الإسلامية لم تترك كبيرة ولا صغيرة إلا وضحتها، وكل من بحث في هذا المجال لا يستطيع أن يدعي أنه أتى بجديد، وكل ما في الأمر هو مجرد العرض والتدريس. وبعد صدور قانون الأحوال الشخصية الجديد في أكثر البلاد العربية، ولوجود بعض الاختلافات بين الفقهاء في بعض المواضيع، فقد حاولت بقدر الإمكان استعراض موقف المشرع من هذه الاختلافات.

أخيراً أقول كما قال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه إن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمني ومن الشيطان.





الباب الأول

الأسس التي يقوم عليها الميراث

الباب الأول

الأسس التي يقوم عليها الميراث

الميراث في الشريعة الإسلامية:

تعريف علم الميراث في اللغة:

الميراث في اللغة تارة يستعمل في المصدر، يقال ورث إرثاً ووراثة وميراثاً ويطلق على معنيين:

1- البقاء ومنه سمى الله تعالى الوارث أي الباقي بعد فناء خلقه.

2- انتقال الشيء من شخص إلى آخر انتقالاً حسياً كانتقال المال، أو معنوياً كانتقال العلم ومنه العلماء ورثة الأنبياء.

يستعمل الميراث تارة باسم المفعول أي الشيء الموروث، وهو ما يتركه الميت.

في الاصطلاح:

عرف الشيخ الدردير علم الميراث بأنه: علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار ما لكل وارث.

والميراث في اصطلاح الفقهاء هو: قواعد من الفقه والحساب يعرف به الوارثون، ونصيب كل وارث من التركة، ويعرفه البعض: بأنه ما يستحقه الوارث من نصيب في

تركـة المـورث بعـد إخـراج الحقـوق المتعلقـة بهـا كتجهيـز المـورث، وسـداد ديونـه وتنفيذ وصاياه.

تعريف الميراث في قانون الأحوال الشخصية السوداني:

تعرف المادة 346 الإرث بأنه: انتقال حتمي لأموال ومنافع وحقوق ماليـة، بوفـاة مالكها لمن استحقها.

وطبقاً لهذا التعريف فإن الذي ينتقل هو المال والمنافع والحقوق المالية دون غيرها.

مصادر القاعدة الشرعية التي تحكم الميراث:

1- في الشريعة:

المصادر الشرعية التي يعتمد عليها في الميراث في الشريعة الإسلامية هي:

أ- **الكتاب**، أي القرآن الكريم.

ب- **الـسنة النبويـة**، فقـد ورد أن النبـي ﷺ ورث أم الأم ولم يـرد توريثهـا في القرآن الكريم.

ج- **الإجماع**، لقد أجمعت الأمة وبناء على اجتهاد سيدنا عمر في توريث أم الأب.

ولا يؤخذ بالقياس في خلق القاعدة الميراثية لأن القياس لا يجري في المواريث لأنه لا مجال له في المقدرات لخفاء وجه الحكمة في التخصيص بمقدار دون آخر.

2- في القانون السوداني:

طبقاً للمادة الخامسة من قانون الأحوال الشخصية تتبع المصادر الآتية:

1- النص القانوني الموجود في هذا القانون.

2- إذا لم يوجد نص قانوني يعمل بالراجح من المذهب الحنفي.

3- المنشورات القضائية والسوابق الصادرة من المحكمة العليا - دائرة الأحوال الشخصية.

حكمة الميراث:

1- الإنسان ما دام حياً فهو المتصرف في أمواله التي حصل عليها بطريق مشروع، وبموت الإنسان يصبح عاجزاً عن التصرفات ولذلك لابد من مالك جديد يكون له حق التّصرف في المال، وقد جعل الإسلام هذا المال لأقرباء الميت لأن الإنسان يميل بفطرته لأقربائه ولم يجعل الإسلام المال بعد موت صاحبه ملكاً للدولة لأنه لو فعل ذلك لأحجم الناس عن جمعه ولتنافسوا في استثماره، فتضيع بذلك مصلحة الجماعة والفرد.

2- التوريث نظام أخذت به الأمم قديماً وحديثاً، عرفته الأمم الشرقية كالآشوريين والبابليين والعرب في جاهليتهم، وعرفته الأمم الغربية. وكان لكل أمة من هذه الأمم نظامها الخاص بها، كما أقرته الأمم الحديثة، منها القانون الفرنسي كما ذكرنا سابقاً، وهذه القوانين قد تختلف في التفاصيل، ولكنها جميعاً تؤكد حقيقة الإرث، فهذا الإرث يتمشى مع الفطرة الإنسانية، ويتمشى مع العدالة، لهذا كانت الشريعة الإسلامية من بين الشرائع التي أخذت بنظام التوريث، ووضعت له أحكاماً محددة مفصلة، تناولت أشخاص الوارثين ومقادير أنصبائهم.

وهي بهذا التحديد خالفت سنتها العامة التي اتبعتها في المسائل الاجتماعية الأخرى، حيث كانت تضع القواعد العامة حتى يكون لكل زمن ما يناسبه، أما في الميراث فإنها خالفت سنتها لحكمة قوية وهي حسم أسباب النزاع بين أقرباء المورث، لأن القريب الممنوع إذا علم أن منعه أتى من ناحية الشرع اطمأنت نفسه ورضي حكم

الله ولا يكون الحال كذلك إذا ترك الأمر في الميراث للناس يحكمون فيه أحكاماً تختلف باختلاف أقطارهم وأزمانهم، فإن هذا يكون مصدر اضطراب وشقاق بعيد.

وهذا الاتجاه يتفق مع نظرة الإسلام إلى المال، فالمال هو مال الله والإنسان مستخلف فيه يقول تعالى: ﴿ ءَامِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَأَنفَقُواْ لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ ﴾ [الحديد:7] لهذا كان من العدل أن نتركه بعد الوفاة للمالك الحقيقي يضعه حيث شاءت حكمته.

المعارضون لمبدأ الوراثة:

يحارب البعض مبدأ الوراثة وحجتهم في ذلك هي:

1- الميراث قد ينقل أموالاً طائلة لمن لا يستحقون بعملهم شيئاً، وذلك ينافي العدالة.

2- أن كثيراً من الوارثين يتصرفون في ثرواتهم الموروثة تصرفات ضارة بالمجتمعات.

الرد على هذه الحجج:

1- بالنسبة للحجة الأولى، فإن نظام الميراث يحقق العدالة في أسمى معانيها، ومن العدل أن ينتفع الأبناء بجهود آبائهم وأمهاتهم، ذلك أن الصلة بين الوالدين والأبناء لا تنقطع لو قطعت صلة الميراث المالي، فالإبن يرث أباه في صفاته وأخلاقه وأمراضه، فالعدل يقضي بأن يرثه في أمواله كما يرثه في تلك، ثم إن الأب يكدّ ويجتهد في جمع المال لعلمه أن ذلك سيعود بالنفع من بعده على أبناءه، لذلك فمن العدل أن ينال الإبن ثمرة جهود أبيه الذي بذله من أجله.

2- أما عن الحجة الثانية، فالإسلام الذي اعترف بمدأ الوراثة وحدد لكل وارث حقه من المال وضع من القوانين ما يمنع سوء التصرف في هذا النصيب الموروث، فسد أبواب الحرام حتى لا يمكن إنفاق المال في حرام.



الفصل الأول
النظام القانوني للميراث

المبحث الأول
النظام القانوني للميراث في مجتمع ما قبل الإسلام

نظام الإرث في مجتمع ما قبل الإسلام كـان انعكاساً للقـيم والأفكـار الـسياسية والاقتصادية والاجتماعية التي كانت سائدة في ذلك المجتمع حيث كانت الغارة وسيلة مألوفة ومشروعة لكسب العيش، فكانت كل قبيلة تغير على الأخرى وتسلبها أموالهـا ونسائها وأولادها، بل إن القبيلة إذا لم تجد قبيلة أخرى تقاتلها قاتلوا بعضهم البعض.

لذلك كانت الأسرة في مجتمع ما قبل الإسلام تقوم على أساس المنـاصرة والـدفاع المتبادل، ومن هذا التصور للأسرة كان أساس الإرث الـذي هـو سـبب مـن أسـباب استمرار الأسرة بالحفاظ على أموالهم وممتلكاتها فيما بينها.

كان أساس هذا الميراث هو القدرة عـلى حمـل الـسيف ومقاتلـة الأعـداء. لـذلك انحصر الإرث عندهم واقتصر على الذكور البالغين، وحرمت النساء والأطفال وكانوا يقولون «لا يعطى المال إلا مـن قاتـل عـلى ظهـور الخيـل، وطـاعن بـالرمح، وضرب بالسيف، وحاز الغنيمة».

أسباب الإرث في الجاهلية:

كما ذكرنا فإن الإرث في الجاهلية انحصر في الذكر البالغ فقط، وكان هذا الذكر البالغ يستحق الإرث بسبب من الأسباب الآتية:

1- رابطة الدم وبحسب قرابتهم من المتوفى:

فكانت التركة تذهب للابن فإن لم يوجد استحقها الأب، فإن لم يوجد أخذها الأخ ثم العم وهكذا أي أن التفضيل كان للفرع الذكر البالغ ثم الأصل الذكر ثم الحواشي من الذكور الأقرب فالأقرب.

فلما جاء الإسلام أقر الإرث بسبب رابطة الدم والنسب، ولكنه جعله عاماً للرجال والنساء فرفع بذلك الغبن الذي كان واقعاً على المرأة، وجعل لها حقها في الميراث كما للرجال يقول تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء:7].

بل إن القرآن أكد هذا الحق وجعله قاعدة مسلمة في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:11].

فهذا النصيب في الآية الكريمة يجعل إرث الأنثى أمراً معروفاً ويخبر بأن للذكر مثله مرتين.

2- التبني:

كان الرجل يتبنى ابن غيره، فينسب هذا الإبن إلى المتبني دون أبيه، ويكون لهذا الإبن المتبني ما لأولاده من الصلب أي من رابطة الدم من الحقوق والالتزامات لذلك كان يرثه. وقد جاء الإسلام وأبطل التبني، وما كانت العرب ترتب عليه من أثر لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى ٱلسَّبِيلَ

﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾ [الأحزاب:4-5] وقد نفذ النبي ﷺ هذا الحكم بالتزوج بمطلقة زيد بن حارثة الذي كان قد تبناه قبل الإسلام.

3- ولاء الموالاة أو الحلف أو العهد:

هو عبارة عن تحالف بين شخصين ولو لم يكن بينهما قرابة، على أن يلتزم كل منهما بمناصرة الآخر حال حياته فكان الرجل يقول لغيره «دمي دمك وهدمي هدمك، وترثني وأرثك، وتطلب بي وأطلب بك» ومعنى هذه الصيغة إذا قتلني إنسان طالبت بدمي كما تطلب دم أخيك، ومن أهدر دمي كأنه أهدر دمك، والهدم إهدار دم القتيل، وأن الحي منا يرث الآخر إذا مات.

وهذه المحالفة يترتب عليها أن يرث الحي منهما الآخر إذا مات، ويكون للحي في هذه الحالة ما اشترطه من مال الميت، وإذا لم يكن هناك اتفاق أو اشتراط استحق سدس المال، كان يطلق على هذا السبب ميراث الدلف أو ميراث المعاقدة.

وقد أبطل كل هذا بآيات المواريث في الإسلام.

4- العضل:

كان العضل سبباً من أسباب إرث الإبن الأكبر زوجة أبيه إذا توفي باعتبارها جزءاً من التركة.

فإذا مات الرجل وكانت له زوجة، وجاء ابنه من غيرها أو بعض أقاربه، فألقى بثوبه على المرأة، وقال ورثت امرأته كما ورثت ماله، فصار أحق بها من سائر الناس، بل ومن نفسها، فإن شاء تزوجها بغير مهر، إلا الصداق الأول الذي أصدقها الميت، وإن شاء زوجها من إنسان آخر وأخذ صداقها ولم يعطها منه شيئاً، وإن شاء ساومها على حريتها مقابل أن تترك ما ورثته.

هذا الميراث كان معروفاً باسم زواج العضل، فجاء الإسلام وأبطله، ويقول تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ ﴾ [النساء:19].

كما وصف القرآن هذا الزواج بالمقت فسمي زواج المقت يقول تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [النساء:22].

5- الوصية الاختيارية:

بجانب نظام الميراث كانت توجد الوصية الاختيارية والمطلقة، فكان الرجل في مجتمع ما قبل الإسلام يوصي بماله لمن شاء سواء كان من الأسرة أم لا وبدون قيد يقيد مقدارها، وقد جاء الإسلام وأقر الوصية للوارث ولغير الوارث، ولكنه حدده بمقدار معين سنتكلم عنه في الوصية.

المبحث الثاني
نظام الإرث في مجتمع ما بعد الإسلام

في صدر الإسلام وحتى الهجرة من مكة إلى المدينة لم يصدر تشريع إسلامي ينظم الميراث، وكان المسلمون في مكة قبل الهجرة يتبعون نظام الميراث الذي كان سائداً في مجتمع ما قبل الإسلام، لأن المجتمع الإسلامي لم يوجد بعد، والقاعدة التشريعية مرتبطة بالمجتمع الإسلامي، أما بعد الهجرة إلى المدينة فكان مبدأ التوارث في الإسلام يقوم على الآتي:

1- بالهجرة:

كان المهاجر يرث المهاجر البعيد المختص بمخالطته، ولا يرث غير المهاجر وإن كان قريباً.

2- بالمؤاخاة:

كان النبي ﷺ يؤاخي بين الرجلين فيرث أحدهما الآخر، والحكمة في هذا أن ذوي القربى والرحم للمسلمين كان أكثرهم من المشركين، وكان المسلمون لقلتهم وفقرهم محتاجين إلى التناصر، والتكافل بينهم، ولا سيما المهاجرين الذين خرجوا من ديارهم وترك ذو المال منهم ماله فيها، وقد نسخ كل هذا واستقر الأمر بعد نزول أحكام الفرائض يقول أبو جعفر البغدادي أنه لما قدم النبي ﷺ المدينة آخى بين المهاجرين والأنصار على الحق وأن يتوارثوا بعد المهات دون ذوي الأرحام فلم يمت أحد ممن كانت المؤاخاة بينه وبين صاحبه حتى نزول قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال:75]. فصارت المواريث للرحم دون المؤاخاة.

موقف الإسلام من التبني كسبب من أسباب الميراث:

عالج القرآن الكريم هذه الظاهرة الاجتماعية في قوله تعالى: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِۦۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي ٱلسَّبِيلَ ۝٤ ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [الأحزاب:4-5].

يذكر القرطبي أن قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْ﴾ نزل في زيد بن حارثة، وعن ابن عمر قال: كنا ندعو زيد بزيد بن محمد حتى نزلت هذه الآية. وكان زيد مسبياً

من الشام فاشترته خديجة ووهبته للنبي ﷺ فأعتقه وتبناه، وأراد والده أخذه من النبي ﷺ فقال له النبي ﷺ: «خيّره فإن اختارك فهو لك»، فاختار الرق مع الرسول الكريم على حريته وقومه فقال سيدنا محمد ﷺ: **«يا معشر قريش اشهدوا أنه ابني يرثني وأرثه»** كل هذا يستدل منه أن التبني كان معمولاً به في الجاهلية والإسلام يتوارث به ويتناصر إلى أن نسخ الله ذلك بقوله: ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ وهذه الآية ناسخة للتبني، وهي من نسخ السنة بالقرآن «أي أن القرآن هو الذي نسخ السنة».

وبناءً على ما تقدم فإنه بإبطال التبني كظاهرة اجتماعية في مجتمع ما بعد الإسلام. بطل اعتباره سبب من أسباب الإرث ولم يعد له وجود في المجتمع الإسلامي.



الفصل الثاني
الأصول التي بني عليها قانون الميراث
(أساس الميراث)

يقوم قانون الميراث على قواعد وأسس يمكن حصرها في الآتي:

أولاً: القرابة مع اعتبار درجتها وحاجة القريب:

فالإسلام يلاحظ في توزيعه للتركة درجة قرابة الوارث من مورثه، فيعطي الميراث أو النصيب الأكبر للأقرب فالأقرب، ففروع الميت مقدمون على أصوله، وأصوله مقدمون على سائر عصبته «الإخوة والعمومة» وسيتضح ذلك عند الكلام على الوارثين.

ويلاحظ الإسلام كذلك مظنة حاجة الأقارب، ولهذا لم يحرم المرأة والطفل من الميراث، مخالفاً لما كان عليه الحال عند العرب في الجاهلية، حيث كانوا لا يورثون المرأة والأولاد الصغار، لأنهم لا يقاتلون العدو ولا يحرزون الغنيمة.

ومن ناحية أخرى ولأجل هذه الحاجة رأى الإسلام عدم تسوية المرأة بالرجل فأعطاها نصف نصيبه، لأن الرجل عليه من التكاليف المادية والأسرية ما ليس على المرأة.

ثانياً: العشرة:

جعل الإسلام من صاحب الميت وشاركه في حياته نصيباً من الميراث «الزوج والزوجة».

ثالثاً: النصرة والولاية:

انبنى على هذا الأصل حرمان القاتل من الميراث ولو كان أقرب الناس إلى المورث، ومنع التوارث بين المسلم وغير المسلم ولو كان أحدهما ابناً للآخر، كما لا يتوارث غير المسلمين إذا اختلفت الدار وكان بعضهم يستحل قتال الآخر لانعدام النصرة، على أن يتوارث المسلمون مهما اختلفت ديارهم.

كما انبنى عليه جعل الولاء سواء كان ولاء عتاقة أم ولاء موالاة سبباً من أسباب الإرث، كما سنعرف ذلك لاحقاً. لأن رابطة الولاء تقوم على التناصر.

رابعاً: توزيع التركة على أكبر عدد ممكن من الوارثين:

نظام التوريث في الإسلام يمنع من تجمع الثروة في يد شخص واحد، لأنه يوزع تركة المتوفي بين المستحقين بالعدل، فإذا ترك الميت مالاً كثيراً توزعه ورثته وقلما يؤول إلى شخص واحد.

خامساً: كونه إجبارياً:

جعل الإسلام الوراثة في ثلثي التركة أمراً إجبارياً لا دخل فيه لإرادة الوارث ولا المورث، فالمال ينتقل من ملك المورث إلى الوارث من غير حاجة إلى رضا هذا أو ذاك وليس للإنسان أن يوزع تركته كما يشاء، ولا أن يحرم وارثاً من نصيبه.

سادساً: الاعتبارات السياسية:

وهي تهدف إلى المصلحة العليا للدولة الإسلامية الناشئة يقول تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّن وَلَايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا وَإِنِ اسْتَنصَرُوكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [الأنفال:72] فقد جعلت الآية الهجرة إلى المجتمع الإسلامي أصل وسبباً أساسياً للميراث.

ومن أجل تقوية الروابط الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع الإسلامي الوليد قررت النصوص القرآنية أن تكون ولاية الإرث متبادلة بين الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله والذين آووا ونصروا، أي المهاجرين والأنصار، وبالتالي كانت مؤاخاة الرسول بين أفراد كل من هاتين الطائفتين سبباً من أسباب الإرث.

سابعاً: الاعتبارات الاقتصادية:

وهي تتمثل في تشجيع الملكية الفردية وتشجيع المحافظة عليها استغلالاً لعاطفة الأبوة والقرابة، حيث لا يجد الإنسان نتيجة كفاحه وجهده في حياته تنتقل إلى أبنائه وبناته ووالداه وأخواته وإخوانه، وكل هؤلاء ليسوا إلا امتداداً للملكية الخاصة.

ثامناً: الاعتبار الأخلاقي:

ويدل على ذلك قول الرسول الكريم ﷺ: «**لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة يتكففون الناس، أعطوهم أم منعوهم**».

كما نلاحظ أيضاً أن مضمون الأسرة في النصوص القرآنية تختلف عن مضمونها في القانون الفرنسي، إذ أن هذه النصوص نظرت إلى تكوين الأسرة الطبيعي منذ البداية، والذي يبدأ بالزوج والزوجة والأولاد والوالدين والإخوة والأخوات، فالزوج والزوجة هما الأساس الحقيقي والفعلي للأسرة لذلك أعطيا نصيبهما في الميراث من أول

بداية هذا التنظيم القانوني للميراث ومن الدرجة الأولى، حيث لا يمكن حجبها حجب حرمان، وما حجب النقصان إلا لتحقيق العدالة في التوزيع بالنسبة لأولادهما بجانبهما.

وتجلت هذه النظرة الطبيعية للأسرة في تحريم التبني واستبعاده من الأسرة كما سبق أن ذكرنا، وإن كان المشرع الإسلامي لم يهمل هؤلاء الذين كانوا قد دخلوا الأسرة من قبل حيث أجاز الإيصاء لهم: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النساء:33] كما أن النصوص القرآنية حرصت على اعتبار الأسرة الشرعية واستبعدت الأولاد غير الشرعيين وذلك انطلاقاً من نظرتها إلى تحريم الزنا.

ونلتمس في هذا التنظيم القرآني الموازنة الدقيقة بين مبدأين لازمين لنمو اجتماعي واقتصادي.

أ- مبدأ المحافظة على الذرية «الأولاد» باعتبارها الامتداد الطبيعي للأسرة عن طريق فرض الفروض لها، وحتى لا يكونوا عالة على المجتمع.

ب- مبدأ حرية الفرد في أن يترف فيما يملكه حيث أباحت له الوصية والهبة، وأن يجامل من يريد أن يجامله في حياته وبعد مماته.

تاسعاً: الاعتبار الاجتماعي:

لقد أعطت النصوص القرآنية بعداً اجتماعياً بالنسبة لتوزيع الثروة الميراثية من جهتين.

1- الجهة الأولى تظهر في قوله تعالى مخاطباً المؤمن الذي عنده مال قبل موته وقبل إرثه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة:180]. فأعطت لهذا المؤمن أن يستجيب لرغباته ولكن دون أن يجور على الوالدين والأقربين إذ لهم حق فيما يملك، ولذلك عليه

أن يأخذ في اعتباره الوصية لهم بالمعروف إذا أراد أن يكون تقياً -وهذا قبل فرض الأنصبة الميراثية.

2- الجهة الثانية تظهر في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُو۟لُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ [النساء:8].

وتطبيق هذه الآية يحقق نوعاً من العدالة الاجتماعية ويشيع روحاً اجتماعية سليمة بعيدة عن أحقاد الذين قد يشعرون بالحرمان.

* * *

الفصل الثالث
شروط الإرث

يشترط للإرث ثلاثة شروط لابد من تحققها كلها بحيث لو فقد واحد منها لم يكن هناك توارث وهي:

أولاً: موت المورث حقيقة أو حكماً أو تقديراً

فالموت الحقيقي هو فقدان الحياة فعلاً وواقعاً وهو ما كان عن مشاهدة أو قامت البينة عليه.

الموت الحكمي يكون في حال المفقود، الذي لا تعلم حياته ولا موته ويغلب على ظن القاضي موته بأمارات وقرائن تدل على ذلك وإن لم تكن قاطعة أو تصلح حجة في الإثبات أو بموت امرأته، وكذلك الأسير الذي يجهل أمره، وكذلك المرتد والذي خرج عن دين الإسلام ولحق بدار الحرب وهو على ردته وحكم القاضي بلحاقه وهو مرتد فإنه يعتبر ميتاً من وقت صدور الحكم ولو كانت حياته متيقنة.

والموت التقديري يكون في حالة الجنين الذي أسقط بجناية على أمه، فإذا ضرب إنسان امرأة حاملاً فأسقطت جنيناً ميتاً فإن ذلك الجنين يرث ويورث على تقدير الحياة منه وقت الجناية وتقدير موته بسببها.

ثانياً: حياة الوارث بعد موت المورث حقيقة أو تقدير.

فالحياة حقيقة أن يشاهد الوارث حياً حياة مستقرة بعد موت المورث.

والحياة تقديراً كالحمل فإنه يعتبر من ضمن الورثة مع أنه ربما يكون موت مورثه قبل نفخ الروح فيه.

ويترتب على ذلك إذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدري أيهم مات كما إذا غرقوا في سفينة معاً «الغرقى» أو احترقوا دفعة واحدة «الحرقى» أو وقع وسقط عليهم سقف بيت «الهدمى» أو قتلوا في معركة، لا يرث بعضهم بعضاً لعدم التحقق ممن مات منهم أولاً.

والدليل على ذلك: روى خارجة بن زيد عن أبيه أنه قال: أمرني أبو بكر الصديق بتوريث أهل اليمامة، فورثت الأحياء من الأموات، ولم أورث الأموات بعضهم من بعض. وأمرني عمر بتوريث أهل طاعون عمواس، وكانت القبيلة تموت بأسرها فورثت الأحياء من الأموات ولم أورث الأموات بعضهم من بعض. وروي ذلك عن علي في قتلى الجمل وصفين.

وقد أخذ القانون السوداني بذلك حيث تنص المادة 352 من قانون الأحوال الشخصية: إذا مات اثنان أو أكثر، وكان بينهم توارث. ولم يعرف وفاة السابق من اللاحق، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر.

ثالثاً: العلم بالجهة المفضية للإرث

بأن يعلم أنه وارث من جهة القرابة، أو من جهة الزوجية، أو من جهة الولاء، وهذا الشرط يختص بالقضاء.

والقانون السوداني والمصري يسيران على المذهب الحنفي الذي بيناه سابقاً، إلا في مسألة واحدة هي أن المذهب الحنفي يعتبر الموت التقديري كافياً لتحقق الشرط الأول أما القانون السوداني فقد اشترط أن يكون الموت حقيقة أو حكماً أما الموت تقديراً فلا يتحقق به الشرط.

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والقانون السوداني والمصري في ميراث الجنين الذي أسقط بجناية على أمه، فقد قال الحنفية أنه إذا ضرب إنسان امرأة حاملاً فأسقطت جنيناً ميتاً فإن ذلك الجنين يرث ويورث على تقدير الحياة فيه وقت الجناية وتقدير موته بسببها.

وقد خالف القانون السوداني مذهب الحنفية في هذا الموضوع، وأخذ بما في المذاهب الأخرى من أن الجنين الذي أسقط بجناية على أمه لا يرث ولا يورث.

فقد ذهب الإمام أحمد والشافعي ومالك في قوله الأخير إلى أنه لا يرث للشك في حياته، ولا يورث عنه سوى الغرة، وهي مبلغ مقدر على فاعل الجناية التي أسقط الجنين بسببها.

وذهب الليث بن سعد وربيعة بن عبدالرحمن إلى أن الغرة لا تورث عن الجنين بل تكون لأمه لأنه عوض عنه وهو كجزء منها فالجنين عندهما في هذه الحالة لا يرث ولا يورث.

وإنما خالف القانون السوداني والمصري مذهب الحنفية هنا لأن الجنين الذي نزل من بطن أمه ميتاً بجناية عليها فاقد لأهلية الملك، وفضلاً عن أن وراثته من الغير لا تتفق مع حكمة توريث الشخص من غيره وهي الخلافة، ولذلك اشترط القانون الموت حقيقة أو حكماً، كما اشترط التحقق من حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم بموته.

وإليك نصوص القانون السوداني التي تشير إلى هذه الشروط.

تنص المادة 349 من قانون الأحوال الشخصية شروط الإرث هي:

أ- موت المورث حقيقة أو حكماً.

ب- حياة الوارث حين موت مورثه حقيقة أو تقديراً.

ج- العلم بالجهة المفضية للإرث.



الفصل الرابع
موانع الإرث

المانع لغة الحائل، وفي الاصطلاح ما تفوت به أهلية الإرث مع بقاء السبب وتحقق الشرط، والشخص الذي قام به المانع لا يعتبر موجوداً بين الورثة.

وموانع الإرث مختلف عليها بين الفقهاء، فهي عند الحنفية أربعة، القتل، اختلاف الدين، الرق، اختلاف الدارين.

ويرى البعض الآخر أنها ستة وهي الأربعة الأولى يضاف إليها، جهالة تاريخ الموت كالغرقى والحرقى وجهالة الوارث كما لو أرضعت جنيناً مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا تورث، وكذا لو اشتبه ولد مسلم مع ولد نصراني عن الظئر، وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما إلا أن يصطلحا فلهما أن يأخذا الميراث بينهما.

والبعض الآخر زاد على الموانع النبوة لحديث «الصحيحين»: **«نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة»**.

وزاد بعضهم الردة واللعان. وقد أخذ القانون السوداني بمانع القتل واختلاف الدين، والمواد 350 و351 أحوال شخصية.

وسنتكلم عن الموانع الخمسة الثابتة عند معظم الفقهاء وهي القتل، الرق، اختلاف الدين، اختلاف الدار، الردة، وذلك على التفصيل الآتي:

المانع الأول: القتل

إذا قتل الوارث مورثه منع من ميراثه وهذا بإتفاق الفقهاء ولم يخالف إلا سعيد بن المسيب والخوارج، فلم يعتبروه مانعاً من الميراث.

والدليل على منع القاتل:

أ- قوله ﷺ: «لا يرث القاتل شيئاً».

ب- منع عمر ميراث القاتل فلم ينكر عليه أحد من الصحابة فصار إجماعاً.

ج- لأن القتل جناية يستحق فاعلها أن يعاقب عليها بالحرمان من إرث المقتول، لأنه استعجل شيئاً قبل أوانه فيعاقب بحرمانه.

د- لأن توريث القاتل يؤدي إلى الفساد فإنه لو جعل للقاتل الحق في أن يرث لسارع الناس إلى الخلاص من مورثيهم بقتلهم، ولأدى ذلك إلى الفساد، والله لا يحب المفسدين.

هـ- لأن التوارث بين الأقارب يقوم على أساس ما يكون بينهم من الموالاة والمناصرة، والقتل يقطع هذا الأساس.

وإذا كان الفقهاء لم يخالفوا في كون القتل مانعاً من الميراث، إلا أنهم اختلفوا في نوع القتل الذي يمنع الميراث، وذلك على النحو الآتي:

1- الحنفية:

القتل الذي يمنع الميراث هو القتل المحظور الذي يوجب بذاته القصاص أو الكفارة، فلا بد في القتل المانع من الميراث:

أ- أن يكون محظوراً.

ب- أن يوجب بذاته القصاص أو الكفارة.

وعلى هذا يمنع من الميراث أنواع القتل الآتية:

1- القتل العمد والعدوان:

لأنه قتل محظور يأثم فاعله وفيه القصاص والقتل العمد عند أبي حنيفة هو أن يتعمد إنسان مكلف ضرب آخر بسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق أجزاء الجسم مما كان محدداً من خشب أو حجر أو نحوهما.

وعند أبي يوسف ومحمد: أن يتعمد المكلف ضرب شخص بما يغلب القتل به سواء أكان سلاحاً أم لم يكن، وسواء أكان غير السلاح محدداً أم لم يكن ورأي الصاحبين هو المعول عليه.

وقد ذكر المشرع السوداني: (أن يكون القتل عمداً عدواناً، وبالتالي في هذه الحالة يأخذ برأي الصاحبين وهو الراجح في المذهب الحنفي، م5 وراجع المادة 350 حيث تقول: يحرم من الإرث كل من قتل مورثه عمداً عدواناً ...).

والعدوان ما كان بغير حق وبغير عذر وكلمة بذاته الواردة في تعريف القتل المانع من الميراث المراد منها إدخال قتل الأب ابنه عمداً عدواناً فإنه يمنع من الميراث. وإن لم يكن فيه قصاص، لأن هذا النوع يوجب القصاص بذاته، أي بقطع النظر عن كون القاتل أباً للمقتول، وقد سقط القصاص عن الأب بدليل خارجي هو قوله ﷺ: «**لا يقتل الوالد بولده**».

2- القتل الذي يشبه العمد:

لأنه قتل محظور يأثم فاعله وفيه الكفارة، وهو أن يتعمد المكلف ضرب شخص بما لا يقتل غالباً فيموت المضروب وهذا عند الصاحبين.

أما عند الإمام فهو أن يقتل المكلف شخصاً بما لا يستعمل للقتل غالباً كالحجر والعصا.

3- القتل الخطأ:

لأنه محظور وفيه الكفارة والخطأ على نوعين:

أ- خطأ في القصد، وهو أن يرمي شخصاً يظنه صيداً فإذا هو آدمي، أو يظنه حربياً فإذا هو مسلم.

ب- خطأ في الفعل:

وهو أن يصيب نحو هدف أو غرضاً معين فإذا به يصيب إنساناً.

4- القتل الذي يشبه الخطأ:

أو ما يجري مجرى الخطأ وصورته أن يكون إنساناً نائماً فينقلب على إنسان أخر فيقتله، أو أن يكون بيد إنسان حجر فيسقط من يده بغير قصد على إنسان آخر فيقتله.

وإنما كان القتل الخطأ مانعاً من الميراث عند الحنفية لأنه فعل حرام شرعاً باعتبار التقصير في التحرز وترك الاحتياط، ولأننا لو أبحنا الإرث معه لفتحنا أمام المجرمين باباً ينفذون منه إلى استعجال إرث الأغنياء من مورثيهم بقتلهم وادعاء الخطأ في القتل.

أما الأنواع التي لا تمنع من الميراث فهي:

1-القتل من غير المكلف:

أي قتل الصبي والمجنون غيرهما، لأن فعلهما لا يصح أن يوصف بالحظر شرعاً إذ لا يتصور خطاب الشارع لهما وإلى هذا الشرط أشارت المادة 350 من قانون الأحوال الشخصية السوداني حيث تقول: ... شريطة أن يكون القاتل عند ارتكابه الفعل عاقلاً

بالغاً حد المسئولية الجنائية، وبمفهوم المخالفة لهذا النص فإن المجنون والصبي غير البالغ لا يعد قتلهما منعاً من الميراث.

2- **القتل بحق:**

كأن يقتل مورثه قصاصاً أو حداً، أو دفاعاً عن النفس، إذا تعين القتل طريقاً لذلك، لأن هذا قتل غير محظور، وليس فيه قصاص ولا كفارة، فإن الشارع أوجبه، فلا يتصور أن يعاقب عليه القاتل بحرمانه من الميراث، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ [الأنعام:151].

3- **القتل بعذر:**

كقتل الزوج زوجته أو الزاني بها عند مفاجأتها حال الزنا، لأن في الغالب يكون في هذه الحالة فاقد الشعور غير مختار، والدفاع عن العرض عذر شرعي يبيح القتل، ومثل الزوجة البنت، الأخت، وكل ذات رحم محرم.

4- **القتل بالتسبب:**

كمن يحفر حفرة أو بئراً في غير ملكه وبغير إذن صاحب الملك فيتردى فيها إنسان فيموت أو يضع حجراً في طريق عام مثلاً فيتعثر به إنسان فتكون عثرته سبباً لموته، لأنه في هذه الصور لا يعد قاتلاً حقيقة، إذ لو فعل ذلك في ملكه لا يؤاخذ بشيء، والقاتل مؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه وفي ملك غيره.

2- المالكية:

القتل المانع من الميراث عند المالكية هو القتل العمد العدوان، فلا يرث القاتل لمورثه عمداً عدواناً لا من الدية ولا من المال.

وهذا القتل يمنع من الميراث ولو لم يترتب عليه القصاص فعلاً، بأن عفي عن القاتل، أو كانت هناك شبهة تمنع القصاص، كما لو رمى الوالد ولده بحجر فمات فيه. والقتل العمد يمنع الميراث سواء أكان مباشراً أم بطريق التسبب، وسواء كان القاتل مشتغلاً أم شريكاً.

بهذا الرأي أخذ قانون الأحوال الشخصية السوداني وفي جميع الدول العربية حيث تنص المادة 350: يحرم من الإرث كل من قتل مورثه عمداً، عدواناً سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً، أم متسبباً.

ويتضح لنا أن هذا القانون يتفق مع المذهب الحنفي والمالكي في أن الذي يمنع الميراث هو القتل العمد والعدوان، ويتفق مع المذهب المالكي ويخالف الحنفي بأن القتل بالتسبب مانعاً من الإرث وهو رأي المالكية دون الحنفية، وسواء كان القاتل فاعلاً أصلياً أم شريكاً.

ومثال القتل بالتسبب أن يمنع شخص طعاماً أو شراباً عن آخر حتى مات.

أنواع القتل التي لا تمنع الميراث عند المالكية:

1- القتل العمد غير العدوان:

مثاله قتل الشخص مورثه إذا كان من البغاة، لأن هذا قتل مأذون فيه، وكل قتل مأذون فيه لا دية فيه ولا كفارة ولا يمنع الميراث.

2- القتل الخطأ:

القتل خطأ لا يمنع الميراث في المال، وإنما يمنعه في الدية فقط.

وبهذا الراي أخذ القانون السوداني حيث نصت المادة 350 على القتل العمد والعدوان، ولم تنص على القتل الخطأ، وبمفهوم المخالفة من النص أن القتل الخطأ لا يمنع من الميراث.

3- القتل من غير المكلف:

لابد في القتل المانع من الميراث من أن يكون من مكلف، أي من عاقل بالغ، فالقتل من الصبي والمجنون لا يمنع من الميراث.

ولا خلاف في ذلك بين المذهبين الحنفي والمالكي والقانون السوداني. وهناك رأي للشيخ الدردير على أن القتل من الصبي والمجنون يمنع الميراث.

مقارنة بين مذهب المالكية والحنفية والقانون السوداني والمصري: يتفق القانون السوداني مع مذهب المالكية ويختلف عن مذهب الحنفية كما سبق أن ذكرنا في نقطتين أساسيتين هما:

1- القتل بالتسبب:

لا يمنع الميراث في المذهب الحنفية، ويمنع الميراث في القانون السوداني والمصري وهو مذهب المالكية.

2- القتل للخطأ:

يمنع الميراث في مذهب الحنفية، ولا يمنعه في القانون السوداني والمصري وهو مذهب المالكية.

وقد أصاب المشروع السوداني والمصري في مخالفة مذهب الحنفية في هاتين المسألتين، لأن المتسبب في القتل، إذا كان قاصداً القتل فهو متعمد ومعتد، وكونه لم يباشر القتل لا يصلح مبرراً لعدم اعتباره قاتلاً، فيجب أن يعامل معاملة المتعمد المباشر

فيحرم من الميراث والقتل الخطأ معذور فاعله، حتى تثبت بالدليل القاطع أن القتل وقع خطأً، وليس من العدل حرمانه من الميراث.

3- الشافعية:

عند الشافعية جميع أنواع القتل تمنع الميراث ولو كان قتلاً بحق، ولو كان من غير مكلف، أو بغير قصد، أو قصد به مصلحة، فالمقتص من القاتل، والقاضي الذي حكم بالقتل، والجلاد الذي نفذ الحكم، والشاهد بما يوجب القتل، والمزكي للشاهد، والجلاد الذي نفذ الحكم.

كل هؤلاء لا يرثون، وكذلك لا يرث المجنون والطفل ممن قتله، ولا النائم الذي انقلب على مورثه فقتله.

ولا يرث الأب إذا ضرب ابنه للتأديب فمات، ولا يرث الطبيب الذي أجرى عملية لقريبه فمات منها، أو سقاه دواء أفضى إلى موته.

فكل من له دخل في القتل لا يرث عند الشافعية عملاً بظاهر الحديث وسداً للباب.

وينتقد الريعلي الحنفي اعتبار الشافعي القتل بحق مانعاً من موانع الإرث، بأن ذلك لا معنى له لأن الشارع أوجب عليه قتله، أو أجاز له قتله في هذه الصورة، فكيف يوجب عليه العقوبة.

والمراد بقوله ﷺ: **«لا يرث القاتل شيئاً»** هو القتل بالتعدي، وبالتالي ليس هو على عمومه كما يقول الشافعي.

4- الحنابلة:

القتل المانع من الميراث عند الحنابلة هو كل قتل مضمون بقصاص كالقتل العمد والعدوان، أو مضمون بدية كالقتل شبه العمد، والقتل خطأ، أو مضمون بكفارة كما إذا رمى صف الكفار وكان فيهم قريبه المسلم فقتله وهو لا يعلم أن فيهم مسلماً.

لكن القتل بحق أو دفاعاً عن النفس لا عقاب فيه بالمال أو النقود، فلا يمنع الميراث، لأنه ليس مضموناً بشيء.

المانع الثاني: اختلاف الدين

معنى اختلاف الدين أن يكون دين الميت مخالفاً لدين من قام سبب الإرث من قرابة أو زوجية، فإذا توفي المسلم وله قريب أو زوج غير مسلم لا يرث منه، كذلك إذا مات غير المسلم، وله قريب أو زوج مسلم لا يرثه المسلم.

والدليل على أن إختلاف الدين يمنع الميراث:

1- قوله ﷺ: **«لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»** وقوله ﷺ: **«لا توارث بين ملتين»**.

2- فقد الموالاة والمناصرة التي قام عليها الإرث، فلا تناصر ولا موالاة بين المسلم والكافر.

والأمر لا يخلو من ثلاث حالات:

أولاً: إرث غير المسلم من المسلم.وهذا لا يجوز بإجماع الفقهاء.

ثانياً: إرث المسلم للكافر.

الجمهور: المسلم لا يرث الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم.

وحجتهم في ذلك قوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين بشيء، لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**»، ويرى بعض الصحابة منهم معاذ ومعاوية، وسعيد بن المسيب ومسروق والنخعي: أن المسلم يرث غير المسلم.

وحجتهم في ذلك قوله ﷺ: «**الإسلام يزيد ولا ينقص**» وقوله ﷺ: «**الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**».

وهذا الحديث غير متفق على صحته ومجمل فلا يعارض الحديث المفسر المتفق على صحته.

وقد أمر معاوية قضاته بأن يسيروا على توريث المسلم من غير المسلم حتى شريحاً قاضي الكوفة أطاع أمر معاوية وكان ينسب القضاء إليه، فيقول هذا قضاء أمير المؤمنين.

ولما ولي عمر بن عبدالعزيز ألغى هذا، وأمر القضاة بأن يسيروا على رأس جماعة المسلمين.

الشيعة الإمامية:

ويورثون المسلم من الكافر أيضاً ويقولون في حديث «:**لا توارث بين ملتين**» أن المراد منه نفي التوارث بين الجانبين فلا ينافي ثبوته من جانب واحد.

أما الزيدية فهم كجمهور الفقهاء.

وقد رد الجمهور على ما استدل به معاوية بأن المراد بحديث الرسول ﷺ: «**الإسلام يعلو ولا يعلى عليه**» العلو من حيث الحجة، أو من حيث القهر والغلبة، فيكون المراد أن النصرة في العاقبة للمؤمنين.

والاختلاف المعتبر ما كان حال الموت، فلو أسلم الكافر بعد موت قريبه المسلم لا يرثه، ولو كان إسلامه قبل قسمة التركة، على ما عليه الجمهور، خلافاً للإمام أحمد، فإنه يورث الكافر إذا أسلم قبل القسمة للتركة ترغيباً له في الإسلام.

ثالثاً: إرث غير المسلمين بعضهم من بعض. اختلف الفقهاء حول ذلك:

أ- الحنفية والأصح من مذهب الشافعية والإمامية: غير المسلمين لا عبرة باختلاف الدين بينهم، فيرث بعضهم بعضاً، ولا فرق في ذلك بين الكتابي وغيره، فاليهودي يرث قريبه المسيحي، والمجوسي يرث قريبه اليهودي، لأن الكفر كله ملة واحدة لقوله تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ [يونس:32]، وقوله: ﴿وَلَن تَرْضَىٰ عَنكَ ٱلْيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ﴾ [البقرة:120]، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال:73].

وقال ﷺ: «**الناس كلهم حيز ونحن حيز**».

ب- المالكية والحنابلة والزيدية والأوزاعي: يقولون أن الكفر ملل متعددة، فالنصرانية ملة، واليهودية ملة، وما عداهما ملة، وعلى هذا لا يرث بعضهم بعضاً.

واستدل هؤلاء بقوله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾ [المائدة:48]، وقوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**».

جـ- بعض أصحاب الشافعي وابن القاسم عن مالك أنهم لا يتوارثون إلا عند اتفاق الاعتقاد.

د- ابن أبي ليلى: اليهود والنصارى يتوارثون بينهم ولا يرثهما المجوس، ولا يرثان من المجوس شيئاً.

موقف المشرع السوداني والمصري:

تنص المادة 6 من قانون الميراث المصري: (لا توارث بين المسلم وغير المسلم، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض).

واضح أن القانون المصري أخذ بالرأي الأول وتنص المادة 351 من القانون السوداني (لا توارث مع اختلاف الدين).

هذا النص واضح في أن المسلم لا يرث غير المسلم كما أن غير المسلم لا يرث المسلم، ولكنه سكت عن توارث غير المسلمين بعضهم لبعض.

وفي هذه الحالة يطبق الرأي الأول وهو رأي المذهب الحنفي طبقاً لنص المادة 5 من القانون السوداني.

المانع الثالث: الرق

الرق من موانع الإرث المتفق عليه بين علماء المسلمين، لأنه طبقاً لأحكام الإسلام الرقيق لا يملك شيئاً قال تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدًا مَّمۡلُوكًا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾ [النحل:75]، وقال ﷺ: «**لا يملك العبد إلا الطلاق**» والحديث: «**العبد وما ملكت يداه لسيده**».

فالرقيق لا يرث قريبه ولا يرثه قريبه، أما إنه لا يرث، فلأنه ليس أهلاً لأن يملك لنفسه، فلو ورّثناه من أقاربه لأخذ المال سيده، فيكون توريثه توريثاً للأجنبي بلا سبب، وهو غير مشروع، وإما إنه لا يورث فلأنه لا يملك شيئاً.

ولم يرد في القانون السوداني أو المصري ذكر للرق في موانع الإرث، وخيراً فعل، لأن الرق الآن غير موجود ومحظور، بل معاقب عليه، فلم تعد هناك فائدة عملية لإيجاد مثل هذا النص، بين موانع الإرث.

المانع الرابع: اختلاف الدارين

المراد بالدارين الدار التي يموت فيها المورث والدار التي يقيم فيها الورثة.

واختلاف الدارين يكون باختلاف المنعة، واختلاف الملك، بأن يكون بلدان لكل منه ملك صاحب جيش وانقطعت الصلة فيما بينهم حتى يستحل كل منهما قتال الآخر، فهاتان الدارين مختلفتان، وأما إذا كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة.

واختلاف الدارين مانع من الميراث في حق غير المسلمين. أي أن اختلاف الدارين لا يمنع من الميراث إلا إذا كان كل من الوارث والمورث غير مسلم.

أما إذا كان أحدهما مسلم والآخر غير مسلم فإنهم لا يتوارثان لاختلاف الدين، وأما إذا كان كل منهما مسلماً، فإن اختلاف الدارين لا يتصور في حقهما في نظر الإسلام لأن المسلمين كلهم دارهم واحدة. وإن تعددت أقطارهم وكان لكل قطر رئيسه، فالقريب الباكستاني يرث قريبه السوداني المسلم، ولو تباعدت الدار واستقلت كل منها عن الآخر.

وكذلك يبقى حق التوارث بين مسلمين أحدهما من قطر إسلامي واقع تحت سلطة الكفار، لأنهم لا يقرون على الاستيلاء على بلاد المسلمين.

والاختلاف المانع من الميراث هو الاختلاف الحكمي، أي الاختلاف في التبعية سواء كان حقيقياً، أي اختلافاً في الإقامة أو لم يكن أم الاختلاف الحقيقي فقط فلا يمنع.

مثال الاختلاف الحكمي والحقيقي معاً: أن يموت ذمي في بلاد المسلمين وورثته

حربيون يقيمون في بلادهم، فهذا الذمي داره مختلفة حقيقة من دار أقاربه، لأن كلاً منهما يقيم في بلد، ومختلفة حكماً، لأن دار الذمي في حكم الإسلام هي بلاد الإسلام.

فالاختلاف الحقيقي والحكمي يتحقق باختلاف التبعية والإقامة معاً.

ومثال الاختلاف الحكمي فقط: أن يموت مستأمن في دار الإسلام، وورثته ذميون يقيمون في بلاد الإسلام أيضاً، فإن الدار هنا وإن كانت واحدة حقيقية إلا أنها مختلفة في حكم الإسلام، لأن المستأمن من أهل دار الحرب لتمكنه من الرجوع إليها متى شاء، فالاختلاف الحكمي فقط يتحقق باختلاف التبعية واتحاد الأقاربة.

ومثال الاختلاف الحقيقي فقط: وهو الذي لا يمنع الميراث، أن يموت مستأمن في بلاد الإسلام وورثته في بلاد الحربية التي قدم منها فإن الدار هنا وإن اختلفت حقيقة لكن المستأمن من أهل دار الحرب حكماً، فهما متحدان حكماً ولذا يدفع مال المستأمن لوارثه الحربي. هذا هو مذهب الحنفية والشافعي.

أما المالكية والحنابلة فقد خالفوا الحنفية وقالوا: إن اختلاف الدارين غير مانع من الميراث أصلاً سواء في ذلك المسلمون وغير المسلمين.

القانون المصري:

أخذ القانون المصري برأي الإمامين مالك وأحمد إلا في صورة واحدة وهي ما إذا كانت قوانين البلد الأجنبي تمنع من توريث الأجنبي فإنه أخذ فيها برأي أبي حنيفة.

مثال: إذا توفي شخص غير مسلم بمصر، وله قريب غير مسلم مستوطن في بلد آخر، فإن كان قانون ذلك البلد يمنع توريث الأجنبي، فإن ذلك القريب لا يرث من الشخص المتوفي بمصر، أما إذا كان قانون ذلك البلد لا يمنع توريث الأجنبي عنه، فإن القريب يرث معاملة بالمثل.

وقد نصت المادة 6 من قانون الميراث المصري: (واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين، ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها).

القانون السوداني:

لم ينص القانون السوداني على اختلاف الدارين كمانع من موانع الإرث، وهذا يشمل المسلمين وغير المسلمين. ولذلك يطبق في هذه الحالة المذهب الحنفي طبقاً للمادة 5 من القانون.

والمذهب الحنفي يقرر أن اختلاف الدارين غير مانع من الإرث بالنسبة للمسلمين، ومانع من الإرث بالنسبة لغير المسلمين على التفصيل السابق ذكره.

المانع الخامس: الردة

تعريفه:

المرتد هو الذي يرجع عن الدين الإسلامي باختياره وإرادته بعد أن كان مسلماً، ويكون ذلك بأن يفعل فعلاً، أو يقول كلاماً، أو يعتقد شيئاً لا يقره الإسلام، كأن يسجد لصنم، أو يسبّ الله ورسوله، أو يعتقد أن لله ولداً.

حكم المرتد:

المرتد لا يقر على غير الإسلام من الأديان، بل يجبر على العودة إلى الإسلام، وينظر مدة ثلاثة أيام بعد أن يُبَيَّن له خطؤه، فإن تاب ورجع إلى الإسلام ترك، وإن أصر على فعله، فإن كان رجلاً فجزاؤه القتل لقوله ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**» ولذلك تعتبر الردة في حق الرجل موتاً.

أما إن كان المرتد امرأة فإنها لا تقتل بل يطلب منها أن تتوب وتعود إلى الإسلام، لما ثبت أنه ﷺ نهى عن قتل النساء ولهذا لا تعتبر ردتها موتاً.

وقال مالك والشافعي تقتل المرأة إذا لم تتب كالرجل.

ميراث المرتد:

المرتد سواء كان ذكراً أم أنثى لا يرث أحداً من أقاربه مسلماً أو غير مسلم، مرتداً أو غير مرتد بالاتفاق لأنه لا ملة له.

اما ميراث اقاربه منه:

أبو حنيفة يتفق مع صاحبيه على أن المرتد يرث قريبه المسلم دون غيره إذا مات أو لحق بدار الحرب، ولكنهم اختلفوا فيما يورث عنه هل هو ما اكتسبه في حال إسلامه وردته، أم ما اكتسبه في إسلامه فقط؟

أبو حنيفة: يورث عن المرتد الذكر ما اكتسبه حال إسلامه فقط، وما اكتسبه في حال ردته يوضع في بيت المال.

أما المرأة فيورث مالها الذي اكتسبته حال إسلامها وحال ردتها.

الصاحبان: يورث عن المرتد والمرتدة ما اكتسباه من المال في إسلامهما وفي ردتها.

الجمهور: مالك والشافعي وأحمد: المرتد لا يرثه أحد، بل يجعل ماله فيئاً في بيت المال، لأنه لا موالاة بين المرتد وغيره لأنه بردته صار حرباً على المسلمين.

وعلى هذا تكون الردة من موانع الإرث عند الأئمة الثلاثة، فلا يرث المرتد أحداً كما لا يورث هو أحداً، أما عند الحنفية فإن الردة تمنع المرتد من أن يرث غيره باتفاق فيما بينهم ولا تمنع غيره من أن يرثه، إلا إذا كان المرتد ذكراً، فإنها تمنع غيره أن يرث ماله الذي اكتسبه حال ردته عند الإمام.

موقف الشرع المصري والسوداني:

لم يتعرض القانون المصري والسوداني لميراث المرتد، ولذلك تسري أحكام المذهب الحنفي المشار إليها سابقاً طبقاً لنص المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية السوداني.

بناءً على ما تقدم يتضح لنا أن المشرع المصري حدد موانع الإرث في: القتل، واختلاف الدين، واختلاف الدار. ولم يتعرض للرق والردة.

أما المشرع السوداني فقد نص على مانعين هما القتل واختلاف الدين، ولم يتعرض لبقية الموانع، وإليك نصوص هذا القانون كما جاءت في قانون الأحوال الشخصية.

المادة: 350: يحرم من الإرث كل من قتل مورثه عمداً عدواناً، سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً أم متسبباً، شريطة أن يكون القاتل عند ارتكابه الفعل، عاقلاً بالغاً حد المسئولية الجنائية.

المادة: 351: لا توارث مع اختلاف الدين.



الفصل الخامس
العناصر الأساسية للميراث

ستتعرض في هذا الفصل إلى أركان الميراث، وأسبابه وشروطه وموانعه ذلك على التفصيل الآتي:

المبحث الأول
أركان الميراث

أركان الميراث ثلاثة: مورث، وموروث، ووارث.

هذه الأركان الثلاثة تعتبر كل منها جزء من أجزاء ماهية الميراث، كنظام قانوني، ولا يمكن أن يوجد هذا النظام القانوني إلا بوجودها جميعاً، فإذا تخلفت، أو تخلف أي واحد منها انتفي وجود الميراث، وهذا هو معنى الركن، سواء كان هذا التعريف طبقاً لتعريف الحنفية بأن الركن هو ما كان جزءاً من الشيء بحيث لا يوجد شيء إلا به، أم كان طبقاً لما ذهب إليه الجمهور بأن الركن هو ما لا بد منه لتصور الشيء سواء كان جزءاً منه أو مختصاً به. وقد نص المشرع السوداني في المادة 347 من قانون الأحوال الشخصية على هذه الأركان حيث تقول المادة.

أركان الإرث هي:

أ- المورث ب-الوارث ج- التركة

أولاً: المورث:

المورث هو الركن الأول في الميراث، وهو الميت يرثه غيره، وبالتالي لا يمكن أن يكون إلا شخصاً طبيعياً، ولا يمكن أن يكون شخصاً معنوياً، لأن اختفاء الشخص المعنوي سواء بحلول أجل انتهائه، أم بالاتفاق على نهايته أو باندماجه في شخص آخر، وما يترتب على كل ذلك من آثار يختلف عن الموت بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يمكن أن يكون مورثاً.

ثانياً: الوارث:

وهو كل شخص يتصل بالمورث بسبب من أسباب الإرث التي حددها المشرع وتحققت شروط الإرث بالنسبة له، وانتفت موانع الإرث بالنسبة له، وهم:

1- **الذين ثبت إرثهم بالقرآن:** هم الأبوان، الزوجان، والبنون، والبنات، والإخوة، والأخوات.

2- **بالسنة:** فقد روي عن الرسول ﷺ أنه ورث فعلا بنت الإبن، والأخوات لأبوين، أو لأب مع البنت الصلبية، والجدة أم الأم، وقولاً بالنسبة للجدات حيث قال ﷺ: **«أطعموا الجدات السدس»**.

3- **الإجماع:** وهو اتفاق رأي المجتهدين من أمة محمد على حكم شرعي، كجعل الجد كالأب، وابن الإبن كالإبن، وجعل الجدة كالأم، وبنت الإبن كالبنت الصلبية، والأخ لأب كالشقيق، والأخت لأب كالشقيقة.

ثالثاً: الموروث:

وهو ما تركه المورث من المال ويسمى تركة وميراثاً وارثاً.

والتركة في الاصطلاح ما تركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من الأموال، لذلك لا تكون الأعيان التي تعلق بها حق الغير من التركة.

مثال ذلك حق الخيار والشفعة والانتفاع بالوصي به.

وأما الحقوق فلا يورث منها إلا ما كان تابعاً للمال أو في معنى المال مثال حقوق الارتفاق والتعلي، وحق البناء في الأرض المحكرة للبناء والغرس.

بناءً على ما تقدم يدخل في التركة:

1- العقارات والمنقولات بيد المالك أو المالك أو تحت يد نائبه كالمستأجر والمستعير، أو لم تكن تحت يده ولا يد نائبه كيد الغاصب.

2- الأموال التي يستحقها المورث ولكنها لم يتسلمها كالديون التي له في ذمة الغير، وغلة والوقت التي يستحقها ولم يتسلمها. وكالدية والواجبة بالقتل الخطأ، أو بالصلح عن دم العمد، أو بقتل الأب ابنه عمداً، فلو قتل الأب ابنه عمداً لا يجب القصاص عملاً بقوله ﷺ: **«لا يقاد الوالد بولده»**.

3- الحقوق العينية التي ليست بمال في ذاتها ولكنها تقوم بمال أو تكون تابعة لمال، كحق الشرب وحق المرور، وحق المرتهن في العين المرهونة، فإن ورثة المرتهن يرثون الدين موثقاً بالرهن.

4- خيارات الأعيان، كالعين التي تعلق بها خيار العيب، فخيار العيب يكون حقاً للورثة لأن العين قد ورثت معها السلامة من العيب، فكان للوارث أن يختار بقاءها مع عيبها، أو يفسخ العقد الذي انعقد مع بقاء السلامة.

ومثل ذلك خيار التعيين، فإنه ليس إلا تمييزاً للملك، إذ منتقاه أن الملك ثابت في واحد غير معين وكان التعيين حقاً للمورث فينتقل الملك مع حقه.

الحقوق الشخصية:

وهي التي تتعلق بمحض الإرادة والاختيار من غير أن تكون مملوكة للمورث، والتي لا تعد أموالاً في ذاتها لا تورث ولا تتعلق به حقوق بعد الوفاة.

مثال ذلك خيار الشروط وخيار الرؤية، وحق الشفعة كما سترى، كذلك المنافع لا تورث كالإجارة والوصية بالمنفعة إذا كانت غير مقيدة بزمن وكانت لشخص معين فإنها تنتهي بوفاته.

بناءً على ما تقدم نتعرض لما يورث وما لا يورث حسب ما جاء قانون الأحوال الشخصية السوداني.

وقد أشارت إلى ذلك المادة 334 بقولها: التركة هي ما يتركه المتوفي من أموال ومنافع وحقوق مالية.

أولاً: الأموال:

يشمل كل الأموال التي دخلت في حيازة المورث وبكل أنواعها من عقارات ومنقولات، وقيميات، ومثليات، وكما ذكرنا تورث هذه الأموال سواء كانت في حيازته أو حيازة نائبه أو في حيازة المغتصب، كما تشمل هذه الأموال تلك التي لم تدخل في حيازة المتوفي ولكن له حق مقدر معلوم فيها وإن لم يعين بذاته كالدين وغلة الوقف.

ثانياً: المنافع:

وهي التي يكسبها الشخص بسبب الإجارة أو الإعارة أو الوصية أو الوقف، وهي

لا تورث عند الحنفية مادامت منفعة مجردة، وعلة ذلك أن المنفعة تتجرد بتجرد الزمن وتحدث بحدوث أجزائه، فهي غير باقية ولا مستقرة، وإذا كانت كذلك فليس في الإمكان إحرازها وما لا يمكن إحرازه لا يعد من الأموال، ولا يتصور فيه التوارث، لأن التوارث إنما يأتي فيما له وجود محقق عند الموت ومستمراً إلى ما بعده، حتى يكون ملك المورث باقياً إلى آخر لحظة في حياته، ثم يعقبه مباشرة ملك الوارث فيتعاقب الملكان على شيء واحد مستمر، وهذا غير ممكن في المنافع.

ومذهب الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة) أن المنافع تورث، لأنها أموال مملوكة عندهم، فمن أوصي له مثلاً بسكن دار عشر سنين، ثم مات بعد مضي سنتين من انتفاعه، حل ورثته محله في المدة الباقية خلافاً للحنفية.

وإذا مات المستأجر قبل انتهاء المدة انفسخ عقد الإجار عند الحنفية فلا يحل ورثته محله.

وقال الجمهور لا ينفسخ عقد الإجارة، بل يقوم ورثه مقامه بعد وفاته في استيفاء ما ورثوه من المنافع، وقد أخذ قانون المعاملات المدنية السوداني لعام 84 برأي الجمهور حيث تنص المادة 321/ 4: لا تنتهي الإجارة بوفاة أحد المتعاقدين على أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد أصبحت بسبب مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حدود حياتهم. وبالنسبة للوصية فقد أخذ قانون الأحوال الشخصية السوداني برأي الجمهور حيث تنص المادة 301: مع مراعاة أحكام المادة 299 إذا مات الموصي له بعد وفاة الموصي دون أن يصدر عنه قبولاً ولا رد، فينتقل ذلك الحق إلى ورثته، وسنتكلم عن ذلك بالتفصيل في الوصية.

ثالثاً: الحقوق:

تنقسم الحقوق إلى ثلاثة أقسام:

أ- حقوق مالية محضة:

وهي التي تتحول في النهاية إلى ما لا شبه فيه لحق شخصي مثل:

1- الديون التي في ذمة المدينين.

2- حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن لتعلقه بالمال المحبوس.

3- حق حبس الرهن لاستيفاء الدين لتعلقه بالمال المحبوس.

4- حقوق الارتفاق والتي تشمل حق الشرب والمرور والمسيل والتعلي.

فهذه وإن كانت ليست بمال في ذاتها لكنها تقوم بالمال وتزيد في قيمة العين، ولذلك لا خلاف بين الفقهاء في أنها تورث.

ب- حقوق شخصية محضة:

اتفق الفقهاء على أن الحقوق الشخصية المخصة لا تدخل ضمن عناصر التركة وبالتالي لا تورث مثالها حق تولي الوظائف والولاية على النفس والمال وحق الحضانة على الصغير، وحق تطليق الزوجة، وحق الوكالة ولذلك لا يخلف الوارث المورث فيما كان له في حياته من تلك الحقوق.

ج- حقوق فيها الشبهات:

وهي التي يكون فيها عنصر مالي وشخصي كحق المدين في تأجيل الدين، وعبر عنه الفقهاء بأن لها شبهان، شبه بالمال من حيث تعلقها بالمال وشبه من حيث أنها عبارة عن رغبة ومشيئة للمتوفي فحق المدين في تأجيل الدين، حق شخصي لأن التأجيل يراعي فيه حال المدين وصلته بالدائن، وحق مالي لأن الثمن الحالي أقل من الثمن المؤجل فالمال الزائد في مقابلة الأجل.

وفي توريث هذا الحق رأيان:

الرأي الأول: وهو رأي الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة، حيث يرون أن هذا الحق لا يورث فإذا مات المدين فإن الدين يحل ولا يورث حق التأجيل بل يكون بالنسبة للورثة حالاً.

وحجتهم في ذلك أن الدين إما أن يبقى في ذمة الميت أو الورثة أو يتعلق بالمال.

لا يجوز بقاءه في ذمة الميت لخرابها وتعذر مطالبته بها.

ولا يجوز بقاؤه في ذمة الورثة لأنهم لم يتلزموه ولا يرضى صاحب الدين بذمتهم وهي مختلفة.

ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيلها لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين ولا نفع فيه للورثة، ضرر بالميت لقوله ﷺ: «**الميت مرتهن بدينه حتى يقضى عنه**».

وضرر بصاحب الدين لأنه حقه يتأخر وقد تتلف لعين ويسقط حقه.

ولا نفع فيه للورثة لأنهم لا يتصرفون في الأعيان، وإن حصلت لهم منفعة فلا يسقط حق الميت وصاحب الدين لمنفعة لهم.

الرأي الثاني: هو أشهر الروايتين عند الحنابلة بأنه يورث ولا يحل الدين إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل.

وحجته في ذلك بأن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق وإنما هو ميقات للخلافة، وقد قال ﷺ: «**من ترك حقاً أو مالاً فلورثته**» منع هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان، ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه.

أما إذا مات الدائن قبل حلول الأجل فإن الدين لا يحل ويبقى الأجل على حاله.

القانون الوضعي:

أخذ القانون الوضعي بالرأي الثاني أي غلبت الناحية المالية، ولذا لا يحل الدين بموت المدين بل يورث التأجيل، فإن الأجل في الدين وصف للدين متصل به لا بشخص المدين.

حق الشفعة:

حق الشفعة لا يورث عند الحنفية لأنه عبارة عن رغبة ومشيئة.

وذهب مالك والشافعي إلى أن حق الشفعة يورث، لأنه حق متعلق بالمال وقد ثبت لصاحبه بسبب ما يملك من عقار، فإذا انتقل ذلك العقار إلى الوارث انتقل إليه بحقوقه.

وذهب أحمد إلى أنه يورث إذا ما تقرر بالمطالبة لتأكده وتحققه، إما قبل المطالبة به فلا يورث وعليه إذا توفي الشفيع بعد المبيع وقبل الأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الأخذ بها عند الحنفية، وكان له ذلك عند المالكية والشافعية، وأما عند الحنابلة: إن توفي بعد المطالبة بها لم يكن له هذا الحق.

وقد أخذ قانون المعاملات المدنية السوداني لعام 84 برأي الحنابلة حيث تنص المادة 622: إذا ثبتت الشفعة فلا تسقط بموت البائع أو المشتري أو الشفيع.

ذلك أن تكون الشفعة بالمطالبة وهو نفس رأي الحنابلة.

رابعاً: المباحات:

لم ينص قانون الأحوال الشخصية السوداني على المباحات، والمباحات هي ما يثبت للإنسان أثراً لإذنه بالانتفاع بشيء، وهي لا تورث، فإذا أذن مالك الدار لآخر بالضيافة فيها ومات الضيف لا يقوم ورثته مقامه.

يتضح لنا مما سبق أن الأصل في الفقه الإسلامي والقانون السوداني باستثناء الأحناف أن المنافع والحقوق تنتقل إلى الوارث إلا إذا أبت طبيعتها هذا الانتقال، بأن كانت حقوقاً شخصية للمورث، ومرجع ذلك أن الوارث خليفة المورث وهذا يقضي أن يخلفه فيما يتركه من مال وحقوق.

ويتضح لنا أيضاً أن الشريعة الإسلامية حصرت الإرث في المال وما هو في حكمه وأبطلت عادة الجاهلية حيث كان العرب يرثون نساء الميت مع ماله، كما أبطلت العادة الموجودة في القوانين القديمة الذي كان الوارث فيها يهيمن على الأسرة ويكون له حق التصرف فيها كما يتصرف المالك في ماله.

المبحث الثاني

أسباب الميراث

إلى جانب الأركان السابق بيانها توجد عناصر أخرى تسمى أسباب الميراث، والفرق بين ركن الميراث وسببه، أن الأول جزء من ماهية الشيء، أما الثاني فهو خارج عن الماهية، ولكن ربط الشارع به وجود الميراث، وبالتالي يترتب على عدم وجوده عدم وجود الميراث وماهيته فالزوجية والقرابة أمور خارجية عن حقيقة الميراث وماهيه وليس جزءاً منه، ولكن ربط الشارع وجود الإرث به كنظام قانوني، فكلما وجدت وجد الإرث إذا توافرت شروطه وانتفت موانعه، وإذا انعدمت تخلف الإرث.

وأسباب الميراث أحد أمور ثلاثة هي: الزوجية، القرابة، الولاء.

الزوجية والقرابة متفق عليها في الفقه الإسلامي والقانون، والخلاف في الأمر الثالث وهو الولاء بشقيه، ولاء العتاقة وهو أن يعتق السيد عبده، وولاء الموالاة وهو عبارة عن عقد بين عربي وعجمي على أن يرث العربي العجمي إذا مات ويعقل عنه إذا

جني، بأن يقول العجمي للعربي أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت فيقول العربي قبلت.

ونشأ الخلاف بسبب الاختلاف في الآية الكريمة التي قررته وهي قوله تعالى: ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء:33]. هل نسخت أم لا؟

فمن يرى أنها نسخت بقوله تعالى: ﴿وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال:75] فقد نفي اعتبار ولاء الموالاة سبباً من أسباب الإرث وهم جمهور الفقهاء، ومن يرى عدم نسخها وأن الآية الأولى محكمة وهم الأحناف فقد اعتبروا الولاء بشقيه سبباً من أسباب الميراث.

لذلك فإن الفقه الحنفي يحدد أسباب الميراث بهذه الأمور الثلاثة.

أما المشرع المصري فقد حصر أسباب الإرث في ثلاثة هي: الزوجية، والقرابة، والعصوبة السببية.

أما المشرع السوداني فقد حصر في سببين حيث تقول المادة 348: أسباب الإرث هي الزوجية والقرابة.

ويلاحظ أن المشرع السوداني لم يشر إلى العصبة السببية، أو ولاء العتق، وهي عصوبة العتق، فمن أعتق عبداً أو أمة ثبت له ولاؤه، سواء كان المعتق ذكراً أم أنثى لقوله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**» فإذا مات العتيق وله مال يورث.

وولاء العتق سبب من أسباب الإرث عند جمهور الفقهاء ولم يخالف فيه إلا الأباضية، ونظرة المشرع السوداني هي أن ظاهرة الرق وبالتالي ظاهرة العتق غير واردة في العصر الحديث وبالتالي لم يجعلها سبباً من أسباب الإرث.

ونتناول الآن هذه الأسباب بالتفصيل:

أولاً: الزواج الصحيح:

قرر المشرع الإسلامي اعتبار عقد النكاح الصحيح سبباً من أسباب الإرث بين الزوج والزوجة يرث كل منهما الآخر.

ويشترط لكي يرث أحد الزوجين الآخر توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون الزواج صحيحاً أي الذي تتوافر فيه شروط الانعقاد والصحة حتى ولو لم يكن هناك دخول أو خلوة.

والدليل على ذلك عموم النص القرآني الذي قرر الزوجية سبباً من أسباب الإرث ولم يفرق قبل الدخول أو بعده، وقال تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:12].

إضافة إلى أن الرسول ﷺ قضى في بروع بنت واشق أن لها الميراث، وكان زوجها قد مات قبل الدخول بها.

أما إذا كان عقد النكاح غير صحيح، وهذا يشمل عقد النكاح الباطل لتخلف شرط من شروط الانعقاد وهي العقل واتحاد المجلس، ويشمل عقد النكاح الفاسد تخلف شرط من شروط الصحة وهي حضور الشاهدين في هاتين الحالتين لا يرث أحد الزوجين الآخر ولو وقع بعده دخول، ولو لم يعلم بسبب الفساد إلا بعد الموت.

وقال مالك إذا كان سبب الفساد متفقاً عليه بين الأئمة كزوج خامس وفي عصمته أربع، أو تزوج المحرمة رضاعاً جاهلاً سبب التحريم في هذه الحالة لا توارث بين الزوجين سواء مات أحدهما قبل المتاركة والفسخ أم مات بعد المتاركة والفسخ.

أما إذا كان سبب الفساد غير متفق عليه ومختلفاً فيه، كعدم الولي في زواج البالغة العاقلة في هذه الحالة، إن كانت الوفاة بعد الفسخ فلا توارث لعدم قيام السبب الموجب للميراث حيث انتهت الزوجية.

وإن كانت الوفاة قبل الفسخ فإن الزوجية قائمة على رأي من يرى صحة الزواج، فيثبت الميراث تبعاً لذلك.

وبالنسبة للعقد الموقوف، وهو العقد الذي تحققت فيه شروط الانعقاد والصحة، ولكن تخلفت فيه شروط النفاذ، لا يثبت توارثاً إذا حصلت وفاة في مدة وقفه.

أما إذا كان عقد النكاح صحيحاً ولكنه غير لازم وهو العقد الذي استوفى شروط الانعقاد والصحة والنفاذ، ولكنه لم يستوف شروط اللزوم، في هذه الحالة حكم العقد الصحيح غير اللازم هو حكم العقد الصحيح اللازم مادام لم يعترض من له حق الفسخ ولم يطلب فسخه، ولم يتقرر الفسخ له، والتوارث بين الزوجين قائم ومحقق إذا مات أحدهما قبل الفسخ حتى ولو بعد طلب الفسخ.

2- **قيام الزوجية حقيقة أو حكماً**: وتكون الزوجية قائمة عند الوفاة حقيقة إذا حدثت الوفاة والمرأة في عصمة الرجل، ولم تحدث فرقة بينهما لأي سبب من الأسباب التي يترتب عليها قطع هذه العلاقة، في هذه الحالة إذا مات أحد الزوجين ورثه الآخر.

وتكون الزوجية قائمة عند وفاة أحد الزوجين حكماً:

1- **أن يتوفى أحدهما في عدة الطلاق الرجعي** سواء كان في حالة صحة المطلق أم في مرضه، فإذا توفي أحد الزوجين ورثه الآخر، لأن الطلاق الرجعي لا يقطع حكم الزوجية مادامت لم تنته عدة المطلقة بدليل أن للزوج أن يراجعها بقول أو فعل بدون عقد أو مهر جديد دون توقف على رضاء المعتدة، من هذا الطلاق الرجعي مادامت الرجعية قد حدثت في العدة.

وهناك خلاف حول سماع دعوى الإرث عند الإنكار.

حسب المذهب الحنفي متى حصلت الوفاة والزوجة لا تزال في عدة من طلاق رجعي، فقد تحقق الشرط مهما كانت المدة بين الطلاق والوفاة، والعمل في المحاكم المصرية على خلاف ذلك حيث تنص المادة 17 من القانون المصري رقم 5 عام 1929م: لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية المطلقة توفي عنها زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق، وكان العمل في المحاكم السودانية يتفق مع القانون المصري، حسب المنشور رقم 41 عام 1935م الفقرة 7.

هي مطابقة لنص المادة 17 من القانون المصري، وقد ألغي قانون الأحوال الشخصية الجديد هذا المنشور ولم يأت بمادة مقابلة، وفي هذه الحالة يطبق رأي المذهب الحنفي المشار إليه سابقاً حسب نص المادة 5/ 1 من القانون.

2- أن يتوفى أحدهما والزوجة في عدة الطلاق البائن في حالة الصحة، فلا خلاف بين الفقهاء في عدم استحقاق أحدهما الإرث من الآخر سواء كانت الوفاة في أثناء العدة أم لا.

ذلك لأن مجرد وقوع الطلاق البائن يقطع حكم العلاقة الزوجية، سواء كانت البينونة صغرى أم كبرى. فإن المطلق لا يملك مراجعة زوجته حتى ولو كانت في العدة من طلاق بائن بينونة صغرى إلا بعقد ومهر جديدين، كما إنه لا يملك مراجعة مطلقته طلاقاً بائناً بينونة كبرى إلا إذا تزوجت بآخر زواجاً صحيحاً ثم حدثت الفرقة بوفاة أو طلاق، وتكون المراجعة بعقد ومهر جديدين.

لذلك فإن الطلاق البائن بنوعيه يقطع العلاقة الزوجية وينهي عقد النكاح الصحيح، وينفي بموجبه الإرث بين المطلق ومطلقته حتى ولو حدثت الوفاة في أثناء العدة.

الطلاق البائن وكان من باشر الفرقة فاراً من الميراث:

يعتبر من باشر الفرقة فاراً من الميراث إذا وقع سببها في مرض موته بائناً باختياره ومن غير رضا الآخر، وكان مستحقاً الميراث من وقت الطلاق إلى وقت الوفاة، كما إذا طلقها الثالثة في مرض الموت، من غير أن تطلب الطلاق، أو ترضى به، وهي مسلمة، ثم مات وهما على إسلامهما، أو فعل بأصولها أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة، أو فعلت هي بأصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، ففي هذا الحال يورث الفار ولا يرث.

وإذا ارتد الزوج يعتبر فاراً من حق زوجته سواء ارتد في مرض موته، أم في حال صحته، لأن ردته تستتبع موته إذا لم يتب، فإذا مات في عدة زوجته المسلمة ورثته وإذا ماتت هي لم يرثها.

أما المرأة فلا تعتبر فارة بردتها إذا ارتدت في مرض موتها.

في كل هذه الأحوال لا يوجد أشكال بالنسبة للزوج المطلق طلاقاً بائناً لأنه لا يرث المطلقة منه طلاقاً بائناً إذا توفيت بمجرد وقوع هذا الطلاق البائن سواء كان طلاقه في حال الصحة أم المرض.

ولكن ثار خلاف بين الفقهاء بخصوص مدى استحقاق الإرث بالنسبة للزوجة المطلقة طلاقاً بائنا في مرض الموت، ومثل الطلاق كل فرقة تكون من قبل المريض ويموت بعدها وهي في العدة كاللعان والارتداد والتفريق بخيار الإفاقة.

1- الشافعية:

لا ترث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت أصلاً، أي حتى لو كانت الوفاة في العدة من هذا الطلاق البائن، كما لا يرث المطلق طلاقاً بائناً في مرض الموت، إذا ماتت مطلقته قبل موته وفي أثناء عدتها منه.

لأن الزوجية قد انقطعت بالطلاق البائن قبل الموت وهي سبب التوارث بين الزوجين.

2- الحنفية:

ترث المبانة في مرض الموت مادامت في العدة، وحجتهم أن مظنة الفرار من أحكام الإرث قائمة، لأنه لم يطلقها في هذا الوقت بالذات طلاقاً بائناً إلا بقصد إبطال حق المطلقة في الميراث.

فإذا حدثت الوفاة بعد انقضاء العدة لا ترث المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت، لأن الزوجية وآثارها قد زالت فلا يكون ثمة سبب شرعي.

ويستند هذا الرأي إلى فعل الصحابة: قال محمد بن يحيى بن حبان: كانت عند حبان امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي مرضع، فمرت بها السنة ثم هلك ولم تحصن، فاختصمت إلى عثمان فقضى لها بالميراث.

3- الحنابلة:

المبانة في مرض الموت يكون لها الحق في الإرث ولو انتهت العدة ما لم تتزوج، فإذا حدثت الوفاة بعد زواجها من آخر فلا ترث لأنها متزوجة من غيره لا يمكن تصور قيام الزوجية الأولى التي ترث بها، لاستحالة أن تكون زوجة لاثنين في وقت واحد.

ويستند هذا الرأي إلى أن عبدالرحمن بن عوف طلق امرأته وهي تماضر بنت الأصبغ، وهو مريض فورثها عثمان منه.

4- المالكية:

ترث المبانة في مرض الموت، وإن حدثت الوفاة من المطلق في مرض موته حتى وإن تزوجت من قبل موته، لأنه إذا ثبت أنه طلقها بقصد الفرار من ميراثها، فإنه يرد عليه قصده، والمعتمد عندهم إنها ترثه ولو لم يكن متهماً في طلاقها بالفرار، كما لو سألته الطلاق فطلقها، وذلك سداً للذرائع وهو رأي الليث.

5- الظاهرية:

يورث أنه لا فرق بين طلاق المريض وطلاق الصحيح، حتى لو أقر المريض أنه إنما فعل ذلك لئلا ترثه، لأنه لم يأت نص يفرق بين طلاق المريض وغيره، وقد رأى بعض الصحابة عدم توريث المبثوثة في مرض الموت، منهم عبدالله بن الزبير.

فرار المرأة من توريث زوجها:

كما يتصور فرار الزوج من توريث زوجته أو زوجاته، كذلك يتصور فرار الزوجة من توريث زوجها، كأن تفعل مطلقة مختارة وبغير رضا زوجها وهي مريضة مرض الموت ما يوجب الفرقة بينهما وتقطع العلاقة الزوجية التي هي سبب للإرث بينهما.

مثال ذلك أن ترتد من الإسلام، أو تختار نفسها بخيار الإفاقة أو البلوغ، أو تفعل بأحد أصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة بينهما، في هذه الحالات تعتبر فارة من ميراث زوجها، ويستحق زوجها الميراث إذا ماتت وهي في العدة حتى يرد عليها قصدها غير المشروع ومحاولتها عدم تطبيق أحكام الميراث.

شروط التوريث في حالة فرار كل من الزوج أو الزوجة من تطبيق أحكام الإرث في مرض موته:

أولاً: أن يكون كل منهما أهلاً للميراث من الآخر وقت محاولة الفرار في مرض الموت، فإذا وجد مانع من موانع الإرث كاختلاف الدين مثلاً فإن أحكام المواريث لا تطبق.

ثانياً: أن تستمر هذه الأهلية للميراث إلى حين وفاة الفار من أيهما، فإذا حدث ما يمنع الأهلية للميراث من ذلك الذي يقصد حرمانه من الإرث قبل وفاة الآخر كارتداده مثلاً فلا تطبق هذه الأحكام.

ثالثاً: ألا يكون هناك رضا بسبب التفريق في مرض الموت من ذلك الذي يترتب عليها حرمانه من الميراث، فإذا تحقق هذا الرضاء بهذه الفرقة، كالطلاق على مال فلا تطبق أحكام ميراث الفار.

رابعاً: ألا يكون هناك إكراه على من قد يعتبر حدوث الفرقة منه فراراً من ميراث الآخر، لأن الإكراه ينفي مظنة الفرار.

موقف المشرع السوداني:

لم ينص المشرع السوداني على بيان حكم ميراث المطلقة رجعياً أو بائناً في حالة الصحة أو المرض، ولذلك يطبق المذهب الحنفي طبقاً لنص المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية.

ثانياً: القرابة:

يقصد بها القرابة الحقيقية تمييزاً لها عن القرابة الحكمية الناشئة من الولاء.

ويقصد بالقرابة الحقيقية، الأبوة، البنوة والإدلاء بأحدهما، فهي رابطة نسبية تربط الوراث بمورثه وبالتالي فيرث بها أصول الميت وفروعه، وفروع أصوله ويطلق عليها

قرابة الحواشي، وهي الإخوة والعمومة والخؤولة وفروعها، فهي تشمل العصبات وذوي الأرحام وسيأتي الكلام عنها لاحقاً.

ثالثاً: الولاء:

وهو ما يطلق عليها القرابة الحكمية لأنه صلة تربط الشخص بغيره، ويترتب عليها بعض الأحكام التي تطبق على الأقارب الحقيقيين.

والولاء نوعان: ولاء العتاق، وولاء الموالاة.

أما ولاء العتاقة فهي عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه، ويطلق عليها العصوبة السببية تميزاً لها عن العصوبة النسبية المبنية على القرابة الحقيقية، وهو سبب للإرث من جانب واحد لأنه سبب للإرث من جانب المعتق فقط ذكراً كان أو أنثى وعصبته الذكور، إذا لم يكن للعبد المعتق أقارب من جهة النسب.

ويعتبر ولاء العتاقة سبباً من أسباب الإرث عند جمهور الفقهاء ولم يخالف إلا الأباضية.

أما ولاء الموالاة فهو عبارة عن عقد بين عربي وعجمي على أن يرث العربي العجمي إذا مات ويعقل عنه إذا جني أي يدفع الدية عنه، ويرث كل منهما الآخر إذا مات من غير وارث مطلقاً.

وجمهور الفقاء يرى عدم اعتبار ولاء الموالاة سبباً من أسباب الإرث لنسخه بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال:75].

أما فقهاء الحنفية فيجعلونه سبباً من أسباب الإرث إذا تحققت شروطه بأن يكون كل من الطرفين بالغاً عاقلاً حراً وذلك لقوله تعالى: ﴿ وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ۚ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ﴾ [النساء:33]

وقد أخذ المشرع المصري برأي الأحناف حيث نص على أن العصبة السببية سبب من أسباب الإرث.

وقد سكت المشرع السوداني عن ذلك ولذلك يطبق في هذه الحالة المذهب الحنفي طبقاً لنص المادة 5 من قانون الأحوال الشخصية.



الفصل السادس

الحقوق المتعلقة بالتركة

قبل توزيع التركة على الورثة تتعلق بها حقوق لابد من أدائها أولاً، فإذا أديت جميعها وبقي شيء من التركة وزع على الورثة، فإذا لم يكن هناك وارث، تعطي التركة إلى المستحقين من غير الورثة.

وقد نص المشرع السوداني على هذه الحقوق في المادة 345 حيث تنص:

تتعلق بالتركة حقوق، مقدم بعضها على بعض حسب الترتيب الآتي:

أ- نفقات تجهيز المتوفي بالمعروف.

ب-قضاء ديون المتوفي.

ج- الوصية.

د- إعطاء الباقي من التركة إلى الورثة وراجع المادة 4 من القانون المصري المطابقة للنص السوداني.

ويلاحظ أن القانونين المصري والسوداني خالفا المذهب الحنفي الذي يقضي بأن يبدأ بوفاء الديون المتعلقة بأعيان التركة كدين الرهن مثلاً وكثمن مبيع حبس المبيع به، والمشتري الذي دفع ثمنه قبل قبضه، فكل من القانونين خالف المذهب الحنفي وقرر تقديم نفقة تجهيز الميت على الديون.

ونتكلم الآن بإيجاز عن هذه الحقوق.

أولاً: نفقات تجهيز المتوفي بالمعروف:

بعد وفاة المتوفي يبدأ في تجهيزه فيغسل ويكفن ويحمل ويدفن على النظام الذي أقرته الشريعة من غير إسراف ولا تقتير، فإذا بالغ أحد الورثة في الإنفاق، وخرج على نظام الشرع في إنفاقه، فما أنفقه من زيادة لا يلزم التركة بل يلزم به المنفق.

ومثل تجهيز الميت من تلزمه نفقته من أقاربه، كابنه الفقير أو أبيه أو أخيه إذا مات قبله ولو بلحظة، لأن تجهيز من تلزم المرء نفقته واجب عليه حال حياته، وواجب في ماله بعد وفاته.

أما الزوجة إذا ماتت في حياة زوجها، فالأرجح من مذهب الحنفية وهو قول أبي يوسف أنه يلزم زوجها نفقة تجهيزها على زوجها، فكذلك تجهيزها ولو كانت غنية، لأن نفقة الزوجة الغنية واجبة على زوجها، فكذلك تجهيزها.

وقال محمد: تجهز من تركتها إذا كان لها تركة، وإلا فيكون تجهيزها على من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة، لأن الزوجية انقطعت بالموت.

وعند المالكية: لا يجب تجهيز من كانت نفقته واجبة على الميت بسبب القرابة، وإنما يجب التجهيز على المنفق الحي، وكذلك لا يجب على الزوج تجهيز زوجته ولو كان غنياً.

وعند الشافعية: يكون التجهيز في حال الزوج إن كان موسراً وإلا فمن تركتها عامة لا من نصيبه، إلا إذا صار به موسراً فإذا لم يكن لها مال، فعلى من تجب عليه نفقتها عند عدم الزوج، فإن لم يكن فعلى بيت المال، لأنه وارث من لا وارث له، والغرم بالغنم.

ثانياً : قضاء ديون المتوفي :

بعد تجهيز الميت يقضى دينه، والديون على نوعين، ديون متعلقة بأعيان التركة وديون مطلقة.

أما الديون المتعلقة بأعيان التركة، فهي الديون التي تكون مرتبطة بعين من الأعيان المملوكة للميت، مثالها إذا اشترى المورث غنماً ثم مات قبل تسلمها ودفع الثمن أو رهن المورث عيناً لدى آخر نظير دين اقترضه منه أو أجر المورث عيناً واستلم الأجرة مقدماً، ومات قبل أن يستوفي المستأجر حقه، يجب قضاء هذه الديون.

أما الديون المطلقة فهي التي لم يتعلق فيها الدين بعين من أعيان التركة، وإنما تعلق بذمة المدين فقط، كما إذا استدان المورث مالاً من آخر، أو اشترى منه عيناً إلى أجل، ومات قبل وفاء ما عليه من المال أو الثمن.

وهذه الديون المطلقة نوعان:

1- **ديون صحة:** وهي كل دين ثبت بالبينة أو بالإقرار في حالة صحة المقر.

2- **ديون مرض:** وهي كل دين لا سبيل إلى إثباته إلا إقرار المريض في مرض موته.

فإذا كان الباقي بعد التجهيز يفي كل الديون المطلقة أديت منه كلها، وإن لم يفي الباقي بكل الديون المطلقة، قدمت ديون الصحة، فإن وفي بها وبقي شيء وزع على ديون المرض تناسبياً، وإن لم يف الباقي بديون الصحة، قسم بين أصحابها قسمة تناسبية، ولا يصح تفضيل بعض الدائنين على بعض مادامت ديونهم من نوع واحد.

الجمهور: لم يفرق الجمهور بين دين الصحة ودين المرض، لأن الإقرار حجة، إلا إذا قام دليل أو قرينة على كذبه، والإنسان وهو مريض يكون أقرب إلى تحري الحق منه في حال الصحة، فتنتفي تهمة الكذب عن إقراره، ويكون الثابت بالإقرار في هذه الحال كالثابت بالبينة.

ديون الله:

ما ذكر أعلاه يتعلق بديون العباد، أما ديون الله كالزكاة، والكفارة، والفدية فإنها تسقط بالموت عند الحنفية إلا إذا أوصى المتوفي بأداء دين من هذه الديون، فإنه يعتبر كالوصية لأجنبي، ينفذ في حدود الثلث.

الجمهور: ديون الله لا تسقط بالموت، وإنما يجب أداؤها من التركة، لأنها ليست بعبادة تحتاج إلى نية، وإنما هي مؤنة للمال.

ثالثاً: تنفيذ الوصية:

ويلاحظ أن القانون السوداني اكتفى بالنص بسداد ديون المتوفي، ولذلك يؤخذ برأي الحنفية على التفصيل السابق ذكره.

إذا بقي شيء من التركة بعد أداء ما على الميت من ديون مطلقة تنفذ وصاياه في الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

والسبب في تأخير الوصية عن الديون مع أن القرآن قدمها على الديون في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النساء:12]. ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: (إنكم تقرون الوصية قبل الدين، وقد شهدت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية، لأن قضاء الدين فرض يجبر المدين عليه ويحبس من أجله، والوصية تطوع، والتطوع متأخر في رتبته عن الفرض.

وإنما ذكرت الوصية قبل الدين في القرآن، لأنها تشبه الميراث في كونها مأخوذة من غير عوض، فيشق على الورثة إخراجها، فكانت مظنة التفريط، بخلاف الدين فإن نفوسهم مطمئنة إلى أدائه، فتقديمها للحث على أدائها والمسارعة إلى تنفيذها، ثم إن العطف بأو في الآية لا يقتضي الترتيب لغة.

فالآية تدل على تقديم الوصية والدين على الإرث وليس فيها دلالة على تقديم الوصية على الدين، وقد دل الحديث على تقديم الدين على الوصية.

والحد الذي تنفذ فيه الوصية هو ثلث التركة أما ما زاد على ثلث التركة فلا تنفذ فيه الوصية إلا بإجازة الورثة.

وتنفذ الوصية في حدود الثلث من غير توقف على إجازة الورثة إذا كانت لغير وارث، م 287 س، أما إذا كانت الوصية لوارث فلا تجوز إلا إذا أجازها الورثة الباقون م 297 س. وهذا الحكم ينفذ على رأي الجمهور، وقد كان العمل في السودان يسير على رأي بعض الشيعة وهو تنفيذ الوصية في حدود الثلث من غير توقف على إجازة الورثة سواءً كانت لوارث أم لغير وارث.

رابعا: تقويم الباقي من التركة إلى الورثة:

إذا بقي شيء بعد تجهيز الميت وسداد ديونه والوفاء بوصيته، يقسم على الورثة وذلك على التفصيل التالي:

ويراعي في حقوق الورثة الترتيب الآتي:

1- أصحاب الفروض:

وهم كل من كان له نصيب مقرر في كتاب الله كالأم، أو في سنة رسوله كالجدة، والإجماع كبنت الإبن عندما تحل محل البنت. والفرض حصة محددة للوارث في التركة م355/ 1.

وأصحاب الفروض إثنا عشر هم:

أربعة من الذكور هم: الزوج، الأب، الجد الصحيح، الأم لأم.

وثمان من الإناث وهن: الزوجة، البنت، بنت الإبن، الأم، الجدة الصحيحة، الأخت الشقيقة، الأخت لأب، الأخت لأم. م 355/ 3 س.

العصبة النسبية: وهم الأقارب الذين يأخذون التركة إذا انفردوا أو ما بقي منها بعد أصحاب الفروض هم 3 أصناف:

أ- عصبة بالنفس:

وهم الرجال الذين لا يدخل في نسبتهم إلى الميت أنثى، ولا يحتاجون إلى غيرهم في الميراث بالتعصيب وهم منحصرون في جهات أربع:

1- **جهة البنوة**: كالإبن وابن الإبن وإن نزل.

2- **جهة الأبوة**: كالأب والجد الصحيح وأن علا.

3- **جهة الإخوة**: كالأخ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، وابن العم لأب.

4- **جهة العمومة**: كعم الميت الشقيق وعمه لأب وابن العم الشقيق وابن العم لأب.

ب- عصبة بالغير:

وهي تشمل كل أنثى تحتاج في عصوبتها إلى غيرها وتشاركه في التعصيب وهي منحصرة في أربع:

1- البنات مع الإبن.

2- بنات الإبن مع ابن الإبن المحاذي مطلقاً، والنازل إذا احتجن إليه.

3- الأخوات الشقيقات مع الأخ الشقيق.

4- الأخوات لأب مع الأخ لأب.

ج- عصبة مع الغير:

وهي تشمل كل أنثى احتاجت في عصوبتها إلى أنثى تشاركها في العصوبة، وهي تنحصر في اثنين:

1- الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الإبن.

2- الأخت لأب مع البنت أو بنت الإبن.

والعصبات بجميع أنواعها مؤخرة في الميراث عن أصحاب الفروض لقوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر**» ومعنى أولى أقرب كما ورد في بعض الروايات.

وهذا الحديث يقتضي تقديم جهة البنوة على جهة الأبوة في التعصيب، لأن الإبن أقرب رجل ذكر إذ هو جزء المتوفي.

ويقتضي كذلك تقديم جهة الأبوة على جهة الإخوة وتقديم جهة الإخوة على جهة العمومة، لأن جهة الإخوة أقرب إلى الميت فالأخ جزء الأب، أما العم فهو جزء الجد.

2- الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين:

إذا لم يوجد أحد من العصبات يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض، رد هذا الباقي إلى أصحاب الفروض ماعدا الزوجين حسب سهامهم الأصلية. ولم يرد على الزوجين حينئذ لأن الزوجية قد انقطعت بالموت، أما غيرهما فقرابتهم باقية بعد الوفاة.

3- أولو الأرحام:

إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض أو العصبات أو جد أحد الزوجين كانت التركة أو ما بقي منها بعد نصيب أحد الزوجين لذوي الأرحام، وهم الأقارب غير

ذوي الفروض والعصبات، كابن البنت، وخاله، وخالته، ويرث أولو الأرحام حينئذ لقوله ﷺ: «**الخال وارث من لا وارث له**».

4- الرد على أحد الزوجين:

إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض والعصبات وذوي الأرحام، ووجد أحد الزوجين، رد الباقي من التركة عليه بعد أخذ نصيبه فرضاً، وإنما رد الباقي عليه حينئذ لأنه أولى من غيره ممن يأتي بعده، وإنما أخر عن ذوي الأرحام لأنه لو قدم عليهم حال بينهم وبين الميراث، وهذا يناقض قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال:75].

5- العصبة السببية:

إذا لم يوجد أحد ممن ذكرنا كان الميراث للمولى الذي أعتقه الميت إذا كان عتيقاً لقوله ﷺ: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**» ولا فرق في هذا بين أن يكون المعتق ذكراً أو أنثى، فإذا لم يوجد المعتق انتقل الميراث إلى الذكور من عصبته النسبية ثم عصبته السببية.

المستحق بعد الورثة:

إذا لم يوجد أحد من الورثة السابق ذكرهم كان الباقي من التركة لواحد من ثلاثة على الترتيب الآتي:

1- المقر له بنسب محمول على الغير:

إذا أقر شخص ببنوة آخر وأبوته وتحققت شروط ثبوت النسب ثبتت البنوة والأبوة وصار المقر له ثابت النسب وأصبح ضمن ورثة المقر، وهذا إقرار بالنسب

محمول على نفس المقر، أما إذا أقر بغير الأبوة والبنوة كأن يقر بأخوة شخص مثلاً فإن هذا إقرار بالنسب محمول على الغير، ولا يثبت النسب إلا ببينة أو تصديق من حمل عليه وحينئذ يصبح المقر له من الورثة نسباً.

2- الموصي له بأكثر من الثلث:

يأخذ الموصي له بأكثر من الثلث ما زاد عن الثلث إذا انعدم الورثة السابق ذكرهم، ولم يوجد مقر له بنسب محمول على الغير.

3- بيت المال:

إذا لم يوجد ورثة ولم يوجد مقر له بنسب محمول على الغير كانت التركة لبيت المال.

الفروض المقدرة هي: $\frac{1}{2}$ ، $\frac{1}{4}$ ، $\frac{1}{8}$ ، $\frac{2}{3}$ ، $\frac{1}{3}$ ، $\frac{1}{6}$ ، $\frac{1}{3}$

الباقي: م 355/ 2 س.

أشارت المواد 353 و354 من القانون السوداني إلى وجوه الإرث، وترتيب المستحقين للتركة، وهي كالآتي:

المادة 353 س:

يكون الإرث بالفرض، أو التعصيب أو بهما معاً، أو بالرحم.

المادة 354 س:

يتم ترتيب المستحقين للتركة على الوجه الآتي:

أ- أصحاب الفروض.

ب- العصبات.

ج- الرد على أصحاب الفروض من غير الزوجين.

د- ذوي الأرحام.

هـ - الرد على أحد الزوجين.

و- المقر له بنسب محمول على الغير.

ز- الموصي له بما زاد عن الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

م- الخزانة العامة.





الباب الثاني

توزيع التركة

الباب الثاني
توزيع التركة

مقدمة:

حدد القانون السوداني في المادة 353 وجود 5 الإرث بقوله: يكون الإرث بالفرض أو التعصيب أو بهما معاً أو بالرحم. ثم حدد ترتيب المستحقين للتركة في المادة 354 والتي تنص.

يتم ترتيب المستحقين للتركة على الوجه الآتي:

أ- أصحاب الفروض.

ب- العصبات.

ج- الرد على أصحاب الفروض من غير الزوجين.

د- ذوي الأرحام.

هـ- الرد على أحد الزوجين.

و- المقر له بنسب محمول على الغير.

ز- الموصي له بما زاد عن الحد الذي تنفذ فيه الوصية.

ح- الخزانة العامة.

وسنتناول عن كل هؤلاء على التفصيل الآتي:

الفصل الأول
أصحاب الفروض

الزوج، له حالتان:

1- يرث $\frac{1}{2}$ عند عدم الفرع الوارث للزوجة من هذا الزوج أو من غيره، مذكراً أو مؤنثاً.

الفرع الوارث المذكر هو: الإبن، ابن الإبن، وإن نزل.

الفرع الوراث المؤنث هو: البنت، بنت الإبن، وإن نزل أبوها، أما في عدا هؤلاء فلا يسمى فرعاً وارثاً كابن البنت، بنت البنت، ابن بنت الإبن.

2- يرث $\frac{1}{4}$ وذلك عند وجود الفرع الوارث للزوجة، مذكراً أو مؤنثاً، من ذلك الزوج أو من غيره، ولو من زنا، لأنه منسوب إليها، أما الفرع الذي قام به مانع من موانع الإرث كالكفر أو القتل فلا تأثير له.

الدليل على هذه الأحكام:

قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء:12].

المراد بالولد في الآية عند الجمهور الفرع الوارث بالفرض أو التعصيب، ولا يدخل فيه أولاد البنات فهؤلاء من ذوي الأرحام.

قال الشيعة الإمامية:

الولد هنا يشمل فروع الميت، ولو كان من طريق الأنوثة، كابن البنت، وبنت البنت.

أمثلة:

(1) توفيت امرأة عن:

زوج ، أب

$\frac{1}{2}$

(2) توفيت امرأة عن:

زوج ، ابن

$\frac{1}{4}$

(3) توفيت امرأة عن:

زوج ، أب ، ابن قاتل

$\frac{1}{2}$

المادة 356 س:

يرث الزوج فرضاً:

أ- نصف التركة عند عدم وجود الفرع الوارث مطلقاً ...

ب- ربع التركة عند وجود الفرع الوارث مطلقاً.

(2) الزوجة:

الزوجة أو الزوجات حالتان:

1-حالة ترث فيها $\frac{1}{4}$ عند عدم وجود الفرع الوارث للزوج مذكراً أم مؤنثاً، من هذه الزوجة أم من غيرها.

2- حالة ترث فيها $\frac{1}{8}$ عند وجود الفرع الوارث للزوج مذكراً أم مؤنثاً، منها أم من غيرها.

وإذا تعددت الزوجات اقتسمن الربع أو الثمن بينهن بالتساوي.

الدليل على ميراث الزوجة:

قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٌۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النساء:12].

أمثلة:

(1) توفي رجل عن:

زوجة	أب
$\frac{1}{4}$	

(2) توفي رجل عن:

زوجة	ابن
$\frac{1}{8}$	

(3) توفي رجل عن:

زوجة	أب	ابن مسيحي
$\frac{1}{4}$		

المادة 357 س:

1- ترث الزوجة فرضاً:

أ- ربع التركة عند عدم وجود الفرع الوارث مطلقاً.

ب- ثمن التركة عند وجود الفرع الوارث مطلقاً.

ج- إذا تعددت الزوجات فيقسم الفرض بينهن بالتساوي.

المادة 358 س:

يشترط لأن يرث أحد الزوجين الآخر:

أ- أن يكون الزواج صحيحاً.

ب- قيام الزوجية بينهما حقيقة أو حكماً.

وقد سبق شرح هذه الشروط بالتفصيل.

(3) البنت:

للبنت ثلاث حالات:

1- حالة ترث فيها النصف، إذا كانت واحدة وليس معها ابن.

2- حالة ترث فيها البنتان فأكثر الثلثين، وذلك إذا لم يكن في الورثة ابن.

3- حالة ترث فيها البنت أو البنات بالتعصيب بالغير إذا كان في الورثة ابن واحد أو أكثر.

وفي هذه الحالة تقسم التركة أو ما بقي منها بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

الدليل على ميراث البنت:

قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء:11].

أفادت الآية أن البنات إذا وجد معهن أخ لهن كان الميراث بالتعصيب للذكر ضعف الأنثى، وأن فرض ما فوق اثنتين الثلثان، وإن فرض الواحدة إذا انفردت النصف.

والدليل على أن فرض البنتين الثلثان قوله تعالى في شأن الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء:176] فإذا كان فرض الأختين الثلثين فالبنتان أولى منها بالثلثين لأنهما أقرب منهما إلى المتوفي.

واستدل بعضهم بالآية نفسها على أن (فوق) زائدة، قالوا وليس هذا الأسلوب غريباً على القرآن ففي قوله تعالى: ﴿فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ﴾ [الأنفال:12] المراد فاضربوا الأعناق ولفظ فوق زائدة.

ويؤيد هذا حكم الرسول ﷺ «فقد جاءت امرأة سعد بي الربيع إلى الرسول ﷺ فقالت: يا رسول الله! هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالاً ولا تنكحان إلا ولهما مال، فقال الرسول: **«يقضي الله في ذلك»**، فنزلت آية المواريث ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء:11] الآية، فأرسل

رسول الله ﷺ إلى عمهما فقال: **«أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن، وما بقي فهو لك»**.

أمثلة:

(1) توفي رجل عن:

بنت	زوجة	أب
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{8}$	

(2) توفي رجل عن:

بنتين	زوجة	أب
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{8}$	

(3) توفي رجل عن:

بنت	ابن
ع	

المادة 359 س:

ترث البنت:

أ- نصف التركة فرضاً إذا كانت واحدة ولم يكن معها ابن.

ب- ثلثي التركة فرضاً إن كن أكثر من واحدة ولم يكن معهن ابن.

(4) الأب:

للأب ثلاث حالات:

1- حالة يرث فيها السدس فرضاً، إذا كان معه فرع وارث مذكر وهو الإبن وابن الإبن وإن نزل.

2- حالة يرث فيها السدس فرضاً والباقي تعصيباً إذا كان معه فرع وارث مؤنث وهو البنت وبنت الإبن وإن نزل، فإن استغرقت الفروض التركة في هذه الحالة أخذ فرضه فقط ومثال ذلك في أب، أم، بنتين، فاللأب السدس، وللأم السدس، وللبنتين الثلثان ولا شيء للأب يأخذه تعصيباً.

3- حالة يرث فيها بالتعصيب فقط إذا لم يكن معه فرع وارث لا مذكر ولا مؤنث، فيأخذ التركة إذا انفرد، ويأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض.

الدليل على هذه الأحكام:

1- قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء:11].

2- قوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر**».

وجه دلالة كل من الآية والحديث، أن الآية دلت على أن للأب السدس إذا كان للمتوفي ولد، والمراد بالولد هنا الفرع الوارث مذكراً أم مؤنثاً، فإن كان ذكراً كان للأب السدس فقط، وإن كان أنثى كان للأب السدس فرضاً أخذاً من الآية، والباقي تعصيباً عملاً بالحديث المذكور.

فإن لم يكن للمتوفي ولد كان الأب عاصباً بنفسه، يأخذ التركة إذا انفرد، ويأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض إن كان معه أصحاب فروض، وذلك لأن الآية بينت أنه إذا لم يكن للمتوفي ولد فللأم الثلث، وإن كان له أخوة فللأم السدس، هذا يفيد أن للأب الباقي بعد نصيب الأم في الحالتين، ونظيرهما كل حالة لا يكون فيها ولد فإن الأب يكون عاصباً بنفسه.

امثلة:

(1) توفيت امرأة عن:

أب	ابن	زوج
$\frac{1}{6}$	ع	$\frac{1}{4}$

(2) توفيت امرأة عن:

أب	بنت	زوج
$\frac{1}{6}$ + ع	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$

(3) توفيت امرأة عن:

أب	زوج
ع	$\frac{1}{2}$

تنص المادة 360 س:

يرث الأب:

أ- سدس التركة فرضاً عند وجود الفرع الوارث المذكر.

ب- سدس التركة فرضاً، وما يبقى بعد انصباء أصحاب الفروض بالتعصيب، وذلك عند وجود الفرع الوارث المؤنث فقط.

ج- كل التركة بالتعصيب إذا انفرد، وذلك عند عدم وجود الفرع الوارث مطلقاً.

(5) **الأم:**

للأم ثلاث حالات:

1- حالة ترث فيها السدس وذلك في حالة.

أ- إذا وجد معها فرع وارث مطلقاً مذكر أم مؤنث.

ب- إذا كان للميت اثنان فأكثر من الإخوة أو الأخوات سواء كانوا من جهة الأب والأم، أم من جهة الأب فقط، أم من جهة الأم فقط، سواء كانوا ذكوراً أم إناثاً فقط، أم ذكوراً وإناثاً.

2- حالة ترث فيها الثلث، وذلك إذا لم يكن للميت فرع وارث، ولا جمع من الإخوة والأخوات، ولم يجتمع معها الأب وأحد الزوجين.

3- حالة ترث فيها ثلث الباقي من التركة بعد نصيب أحد الزوجين، وذلك إذا كان معها الأب وأحد الزوجين، وليس في الورثة فرع وارث ولا جمع من الإخوة والأخوات.

الدليل على هذه الأحكام:

قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء:11].

الآية واضحة في الدلالة على الحالة الأولى والثانية، أما دلالتها على الحالة الثالثة فتؤخذ من قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾ فإنها تدل على أن المراد بالثلث هنا ثلث ما يرثه الأبوان، لا ثلث الكل، والذي يرثه الأبوان مع أحد الزوجين هو الباقي من فرضه، إذ لو كان المراد ثلث الكل، لكفي في بيان نصيب الأم أن يقول: ﴿فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ

﴿أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ ولأن الأم لو أخذت ثلث الكل لكان نصيبها ضعف نصيب الأب، إذا كان معها زوج، وقريباً من نصيبه إذا كان معها زوجة، والمعهود في الشرع أن الذكر والأنثى إذا اتحدا جهة ودرجة كان للذكر مثل حظ الانثيين، كالإبن مع البنت، والأخ مع الأخت، والأب مع الأم إذا لم يكن هناك وارث غيرهما.

ولا يرد على هذا أن الشارع سوى بين نصيب الأم والأب إذا كان معهما فرع وارث، لأن هذا ثبت بالنص، فيقتصر فيه على مورد النص، ومسألتنا ليس فيها نص صريح، فيلتمس فيها حكم يلائم المعهود من تصرفات الشارع.

وثلث الباقي هذا ليس فرضاً غير الفروض الستة التي تقدم ذكرها، لأن ثلث الباقي في الحقيقة سدس في حالة وجود الزوج، وربع في حالة وجود الزوجة، ولكن استحب العلماء التعبير بثلث الباقي تأدباً مع القرآن في قوله: ﴿فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾.

أمثلة:

(1) أ- توفي رجل عن:

أم	ابن	أب
$\frac{1}{6}$	ع	$\frac{1}{6}$

ب- توفي رجل عن:

أم	أخوين شقيقين	أب
$\frac{1}{6}$	م	ع

(2) أ- توفيت امرأة عن:

أم	أب
$\frac{1}{3}$	ع

(3) توفيت امرأة عن:

أم	أب	زوج
$\frac{1}{3}$ الباقي	ع	$\frac{1}{2}$

ب- توفي رجل عن:

أم	اب	زوجة
$\frac{1}{3}$ الباقي	ع	$\frac{1}{4}$

المادة 361 س:

ترث الأم فرضاً:

أ- سدس التركة، إذا كان للميت فرع وارث أو جمع من الإخوة أو الأخوات مطلقاً.

ب- ثلث التركة، إذا لم يكن للميت فرع وارث ولا جمع من الإخوة أو الأخوات، ولم يجتمع منها الأب وأحد الزوجين.

ج- ثلث الباقي من التركة، بعد نصيب أحد الزوجين إذا كان معها أب وأحد الزوجين، وليس في الورثة فرع وارث، ولا جمع من الإخوة والأخوات.

(6) و (7) أولاد الأم (الأخ لأم والأخت لأم):

لأولاد الأم ثلاث حالات:

1- يرث الواحد منهم السدس سواء كان مذكراً أم مؤنثاً إذا لم يكن في الورثة فرع وارث مطلقاً ولا أصل وارث مذكر.

2- يرث الاثنان فأكثر الثلث، إذا لم يكن في الورثة فرع وارث ولا أصل وارث مذكر، ويقسم الثلث بينهم بالتساوي سواء كانوا ذكوراً فقط، أم إناثاً فقط، أم ذكوراً وإناثاً إلا في المسألة المشتركة التي سنتكلم عنها لاحقاً.

3- يحجبون من الميراث ولا يستحقون شيئاً، وذلك عند وجود الفرع الوارث مذكراً أم مؤنثاً، أو الأصل الوارث المذكر وهو الأب وأبو الأب وإن علا، ولا يحجبون بالأم ولا الجدة.

الدليل على هذه الأحكام:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:10].

والمراد بالكلالة من لا ولد له ولا والد، وقد استدلوا على ذلك بأن الرسول ﷺ. سئل عن هذا فقال: «**من ليس له ولد ولا والد**».

والمراد بالأخ والأخت في هذه الآية الإخوة لأم فقط، لأن الأخوات الشقيقات والأخوات لأب بين القرآن حكمهن في قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾[النساء:176] وسيأتي الكلام عليها.

المسألة المشتركة:

إذا كان في الورثة أولاد أم ومعهم أخ شقيق، أو أخوة أشقاء بالإنفراد أو مع أخت شقيقة أو أخوات شقيقات، وستعرف على سهام أصحاب الفروض التركة كلها، لا ينفرد الإخوة أو الأخوات لأم بالثلث، بل يشاركهم فيه الإخوة والأخوات الشقيقات، ويقسم بينهم جميعاً بالتسوية ذكورهم وإناثهم.

مثال ذلك توفيت امرأة عن:

زوج	أم	أخوين لأم	أخ شقيق
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	

للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم والأخ الشقيق الثلث، ويقسم بينهم على عدد رؤوسهم بالتساوي، إذ لو انفرد الأخوان لأم بالثلث في هذه المسألة لم يبق للأخ الشقيق شيء، وفي ذلك إهدار لقرابة الأب وصيرورتها سبباً للحرمان من الميراث مع إعطاء الميراث للأضعف قرابة وهم الإخوة لأم وهذه المسألة تسمى بالمسألة المشتركة ولا تتحقق إلا بشرطين:

أ- أن يكون فيها أخ شقيق أو أكثر منفرداً أو مع أخت شقيقة أو أكثر، فلو كان فيها أخ لأب مكان الأخ الشقيق لا تعد من المسألة المشتركة، ولا يستحق الأخ لأب شيئاً، وكذلك إذا كان مع الأخوات لأم أخت شقيقة أو أكثر وليس معهن أخ شقيق فإنهن يرثن في هذه الحالة بالفرض.

ب- ألا يبقى للأخوة الأشقاء شيء، بعد انصباء أصحاب الفروض وذلك يكون بوجود الزوج الحائز على النصف والأم أو الجدة الحائز كل منهما للسدس، والأخوين أو الأختين لأم الحائزتين للثلث، فإن اختل شرط من هذه الشروط لم تكن المسألة مشتركة.

وهذا الرأي هو رأي الإمام مالك والشافعي على المشهور عنه، الذي أخذ به القانون السوداني ويأخذ به كذلك القانون المصري كما سنرى، وحجتهم في ذلك:

1- أن الشقيق أقوى قرابة من الأخ لأم، وليس في أصول الميراث سقوط الأقوى بالأضعف، وأدنى أحوال الأقوى أن يشارك الأضعف.

2- أنه لا يلزم من عدم أخذ الشقيق بالتعصيب ألا يأخذ بالفرض، نظير ذلك (ابن عم هو أخ لأم) فإنه لو وجد العم لا يأخذ ابن العم باعتبار كونه عصبة ولكنه يأخذ باعتباره أخاً لأم.

أما مذهب الحنفية فيقضي بعدم تشريك الأخ الشقيق جرياً على قواعد الميراث العامة التي تجعل الإرث بالتعصيب مؤخراً عن الإرث بالفرض.

ويوافق الحنفية أحمد بن حنبل وهو رأي علي بن أبي طالب وابن عباس، وقد أيد هذا الرأي ابن القيم وحجتهم في ذلك:

1- قوله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر**»، ومن شرك لم يلحق الفرائض بأهلها.

2- لأنه لو فضل شيء من التركة للأشقاء فإنهم لا يشتركون مع الإخوة لأم بالإجماع، ولو كان نصيب الأخ لأم أضعاف نصيب الأخ الشقيق، فإذا جاز أن يفضل الإخوة لأم الإخوة الأشقاء، فما المانع من أن يسقطوا بهم.

وقد رفعت هذه المسألة لسيدنا عمر فقضى في الأول بعدم التشريك، ثم رفعت إليه مرة أخرى وقال له أحد الأشقاء يا أمير المؤمنين ألسنا ولد أم واحدة؟ هب أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم، فإنا لم ينفع الأب ينبغي ألا يقهر فقضى بأن يشترك جميع الإخوة في الميراث، فسميت هذه المسألة بالمسألة الحجرية والحمارية والمشتركة.

أمثلة:

(1) أ- توفي رجل عن:

أخ لأم	ابن	أم
م	ع	$\frac{1}{6}$

ب- توفي رجل عن:

أخت لأم	بنت	أخت شقيقة
م	$\frac{1}{2}$	ع

ج- توفي رجل عن:

أخ لأم	أب	أم
م	ع	$\frac{1}{3}$

د- توفي رجل عن:

أخت لأم	أب أب	أم
م	ع	$\frac{1}{3}$

(2) توفي رجل عن:

أخت لأم	أختين شقيقتين	أم
$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$

(3) توفيت امرأة عن:

أخوين لأم	أم	زوج
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$

المادة 360 س:

يرث الأولاد الأم فرضاً:

أ- السدس إذا كان منفرداً. ولم يكن في الورثة فرع وارث مطلقاً، ولأن أصل وارث مذكر.

ب- الثلث إذا كانوا أكثر من واحد، ولم يكن في الورثة فرع وارث مطلقاً، ولا أصل وارث مذكر، ويقسم بينهم بالتساوي للذكر ما للأنثى.

المادة 363 س:

يحجب أولاد الأم من الميراث عند وجود الفرع الوارث مطلقاً، أو الأصل الوارث المذكر.

المادة 364 س:

المسألة المشتركة:

إذا كان في الورثة أولاد أم ومعهم أخ شقيق، أو إخوة أشقاء، بالانفراد، أو مع أخت شقيقة، أو أخوات شقيقات، واستغرقت سهام أصحاب الفروض التركة كلها، فيشارك في الثلث الإخوة والأخوات الشقيقات، ويقسم بينهم بالتساوي للذكر ما للأنثى.

(8) بنت الإبن:

لبنت الإبن خمس حالات:

1- حالة ترث فيها النصف، وذلك إذا كانت واحدة وليس منها بنت صلبية، ولا ابن ابن في درجتها ولم تكن محجوبة.

2- حالة ترث فيها البنتان فأكثر الثلثين، وذلك إذا لم يكن في الورثة بنت صلبية ولا ابن ابن في درجتها، ولم تكن محجوبة.

3- حالة ترث فيها بالتعصيب بالغير، وذلك إذا كان معها ابن ابن في درجتها أو أنزل منها واحتاجت إليه ويكون للذكر ضعف الأنثى.

4- حالة ترث فيها السدس تكملة للثلثين، وذلك إذا كان معها بنت صلبية واحدة، سواء أكانت بنت الإبن واحدة أم أكثر، وعند التعدد يقسم السدس بينهم بالتساوي، لأن نصيب البنات لا يزيد على الثلثين.

لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء:11] فإذا أخذت البنت الصلبية النصف بقي من نصيب البنات السدس تكملة للثلثين.

هذا إذا لم يكن معها ابن ابن في درجتها، لأنه إذا كان معها فإنه يعصبها، ولا تأخذ إلا إذا بقي شيء، وترث في هذه الحالة نصف ما يرثه الذكر، وإن لم يبق سقطت معه، أما إذا كان ابن الإبن الذي معها أنزل منها درجة فإنه لا يعصبها.

أمثلة:

1- توفي رجل عن:

بنت	بنت ابن	ابن ابن ابن
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	ع

2- توفي رجل عن:

بنت	بنت ابن ، ابن ابن
$\frac{1}{2}$	ع

الذكر ضعف الانثيين

3- توفيت امرأة عن:

زوج	أم	أب	بنت	بنت ابن ، ابن ابن
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	ع

يلاحظ في هذا المثال الثالث أن ابن الإبن وبنت الإبن لم يبق لها شيء من التركة، فلم ترث بنت الإبن شيئاً، ولو كان هذا المثال بحالة دون ابن الإبن فإن بنت الإبن يأخذ السدس فرضاً، فوجوده معها سبب لهذا الحرمان، ولذلك يدعى (القريب المشئوم).

5- حالة تحجب فيها فلا ترث شيئاً وذلك في حالتين:

أ- إذا كان معها ابن أو ابن ابن أعلى منها درجة، فبنت الإبن تحجب بالإبن سواء كان أباها أو عمها، وبنت ابن الإبن تحجب بابن الإبن وهكذا: ابن - بنت ابن - ابن ابن - بنت ابن ابن.

ب- إذا كان معها بنتان، إلا إذا كان بحذائها أو أنزل منها ابن ابن فإنه يعصبها، وتأخذ معه ما بقي للذكر ضعف الأنثى.

أمثلة:

(1) إذا توفي رجل عن:

بنتين	بنت ابن	
$\frac{2}{3}$	م	لا شيء لبنت الإبن لأنها محجوبة بالبنتين.

(2) إذا توفي رجل عن:

بنتين	بنت ابن ، ابن ابن	
$\frac{2}{3}$	ع	يقسم الباقي بينهما للذكر ضعف الأنثى لأنه يعصبها.

(3) إذا توفي رجل عن:

بنتين	بنت ابن ابن ابن ابن
$\frac{2}{3}$	ع

يعصب ابن ابن الإبن بنت الإبن في هذه المسألة وإن كان أنزل منها، لأنها احتاجت إليه ولو لم يكن في هذا المثال ابن ابن ابن لما ورثت بنت الإبن شيئاً ولهذا يسمى (القريب المبارك).

ج- إذا كان معها بنتا ابن أعلى منها درجة، أو بنت وبنت ابن أعلى منها درجة، إلا إذا كان بحذائها، أو أسفلا منها ابن ابن فإنه يعصبها.

أمثلة:

(1) توفي رجل عن:

بنتي ابن	بنت ابن ابن
$\frac{2}{3}$	م

(2) توفي رجل عن:

بنت	بنت ابن	بنت ابن ابن
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	م

(3) توفي رجل عن:

بنت ابن	بنت ابن ابن	ابن ابن ابن
$\frac{2}{3}$	ع	

(4) توفي رجل عن:

بنت ابن	بنت ابن ابن	ابن ابن ابن ابن
$\frac{2}{3}$	ع	

(5) توفي رجل عن:

بنت	بنت ابن	بنت ابن ابن ابن ابن ابن
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	ع

(6) توفي رجل عن:

بنت	بنت ابن	بنت ابن ابن ابن ابن ابن
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	ع

يتضح لك مما تقدم:

1- ابن ابن الإبن المحازي لبنت الإبن يعصبها دائماً، أما من نزل عنها درجة فلا يعصبها إلا إذا احتاجت إليه.

2- أن الأصل في بنات الإبن عند عدم بنات الصلب أن أقربهن إلى الميت تنزل منزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب تنزل منزلة بنت الإبن.

الدليل على هذه الأحكام:

1- قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ [النساء:11] لأن اسم الأولاد يتناول الأولاد الصلبيين حقيقة وأولاد الإبن مجازاً، فأولاد الإبن يقومون مقام أولاد الصلب عند عدمهم.

2- قضاء الرسول ﷺ بأن بنت الإبن مع البنت السدس، فقد روي أن رجلاً جاء إلى أبي موسى الأشعري وهو أمير الكوفة في زمن عثمان وعنده قاضيها سلمان بن ربيعة، فسألهما عن ابنة، ابنة ابن، وأخت شقيقة فقال له أبو موسى، للإبنة النصف، وللأخت النصف وأتى ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذن وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ، للبنت النصف، ولبنت الإبن

السدس تكملة للثلثين، وما بقي للأخت، ثم أخبر أبو موسى بقول ابن مسعود فقال: لا تسألوني مادام هذا الحبر فيكم.

أمثلة:

(1) توفيت امرأة عن:

بنت ابن	أب
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$ + ع

(2) توفيت امرأة عن:

بنتي ابن	أب
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$ + ع

(3) توفيت امرأة عن:

بنتي ابن	ابن ابن	زوج
ع		$\frac{1}{4}$

أمثلة:

(1) توفي رجل عن:

بنت	بنت ابن	أب
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$ + ع

(2) أ- توفي رجل عن:

بنت	بنت ابن	ابن ابن
$\frac{1}{2}$	ع	

ب- توفي رجل عن:

بنت	بنت ابن ابن ابن	زوج	أب	أم
$\frac{1}{2}$	ع	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$

(3) توفي رجل عن:

بنت	بنت ابن	ابن ابن ابن
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	ع

أمثلة:

1- توفي رجل عن:

ابن	بنت ابن	زوجة
ع	م	$\frac{1}{8}$

2- توفي رجل عن:

بنتين	بنت ابن	أب
$\frac{2}{3}$	م	$\frac{1}{6}$ + ع

3- توفي رجل عن:

بنتين	بنت ابن ابن ابن
$\frac{2}{3}$	ع

4- توفي رجل عن:

بنتين	بنت ابن ابن ابن ابن
$\frac{2}{3}$	ع

أمثلة:

1- توفي رجل عن:

بنتي ابن	بنت ابن ابن	أب
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$ + ع

2- توفي رجل عن:

بنت ابن	بنت ابن ابن ابن ابن ابن
$\frac{1}{2}$	ع

3- توفي رجل عن:

بنت ابن	بنت ابن ابن	ابن ابن ابن ابن
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	ع

4- توفي رجل عن:

بنتي ابن	بنت ابن ابن	أب
$\frac{2}{3}$	م	$\frac{1}{6}$ + ع

5- توفي رجل عن:

بنتي ابن	بنت ابن ابن ابن ابن ابن
$\frac{2}{3}$	ع

6- توفي رجل عن:

بنتي ابن	بنت ابن ابن ابن ابن ابن ابن
$\frac{2}{3}$	ع

المادة 365 س: ترث بنت الإبن:

أ- نصف التركة فرضاً، إذا كانت واحدة، وليس معها بنت صلبية، ولا ابن ابن في درجتها، ولم تكن محجوبة.

ب- ثلثي التركة فرضاً، إن كن أكثر من واحدة، ولم يكن في الورثة بنت صلبية، ولا ابن ابن في درجتهن ولم يكن محجوبات.

ج- السدس تكملة للثلثين، إذا كان معها بنت صلبية واحدة أو بنت ابن أعلى منها درجة، فإن تعددن فيقسم السدس بينهن بالسوية.

د- بالتعصيب بالغير، إذا كان معها ابن ابن في درجتها، أو أنزل منها، واحتاجت إليه، وتقسم التركة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

المادة 366: حجب بنت الإبن:

تحجب بنت الإبن من الميراث إذا كان معها:

أ- ابن أو ابن ابن أعلى منها درجة.

ب- بنتان فأكثر، ولم يكن معها ابن ابن في درجتها أو أنزل منها، واحتاجت إليه.

ج- بنتا ابن فأكثر، أعلى منها درجة، أو بنت وبنت ابن أعلى منها درجة، ولم يكن منها ابن ابن في درجتها، أو أنزل منها، واحتاجت إليه.

(9) الأخت الشقيقة:

للأخت الشقيقة ست حالات:

1- حالة ترث فيها الواحدة النصف، وذلك إذا لم يكن معها أخ شقيق ولا فرع وارث مؤنث ولم تكن محجوبة.

2- حالة ترث فيها الاثنتان فأكثر الثلثين، وذلك إذا لم يكن معها أخ شقيق ولا فرع وارث مؤنث ولا حاجب.

3- حالة ترث فيها بالتعصيب بالغير، وذلك إذا كان مع الواحدة، أو الأكثر أخ شقيق إذ أكثر، وتقسم التركة أو ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين ما لم تكن محجوبة.

4- حالة تشارك فيها أولاد الأم في الثلث، وذلك إذا كان مع الواحدة أو أكثر أخ أو إخوة أشقاء، واستغرقت الفروض كل التركة، وهذا يكون في المسألة المشتركة السابقة الكلام عنها.

5- حالة ترث فيها بالتعصيب مع الغير إذا كان مع الواحدة أو الأكثر فرع وارث مؤنث، وتأخذ في هذه الحالة ما بقي بعد أصحاب الفروض ما لم تكن محجوبة.

6- حالة تحجب فيها، ذلك إذا كان في الورثة فرع وارث مذكر، أو أب ولا تحجب بالجد.

الدليل على هذه الأحكام:

قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:176].

والمراد بالأخت هنا الأخت الشقيقة أو لأب، ذلك لأن الشقيقة هي التي ترث بالتعصيب في بعض الحالات، وقد جاء في هذه الآية متى ترث بالتعصيب، أما الأخوات لأم فلا يرثن إلا بالفرض، وقد بين حكمهن في آية الكلالة التي في أول السورة.

والكلالة من لا ولد له ولا والد كما ذكرنا والمراد بالولد في هذه الآية المذكر دون المؤنث عند أكثر المفسرين لأن السنة بينت أن الأخت ترث مع البنت وبنت الإبن بطريق التعصيب، فقد روي عن ابن مسعود أنه قال في بنت، وبنت ابن، وأخت سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**للبنت النصف والبنت الإبن السدس تكملة للثلثين، والباقي للأخت**».

والدليل على أن نصيب الأخوات الثلاث كالأختين هو أن نصيب البنات لا يزيد على الثلثين بالنص وليست الأخوات بأولى منهن، فينبغي ألا يزيد نصيبهن كذلك عن الثلثين.

فالقرآن صرح في الأخوات بالاثنتين، وفي البنات بما فوق الاثنين ليعلم من حال الأختين حال البنتين، ومن حال البنات حال الأخوات بطريق الأولى.

وقد روي عن جابر أنه قال: اشتكيت وعندي سبع أخوات فدخل علي رسول الله ﷺ، فنفخ في وجهي فأفقت، فقلت: يا رسول الله! ألا أوصي لأخواتي بالثلث؟ قال: «أحسن»، قلت: الشطر: «أحسن»، ثم خرج وتركني فقال: «**يا جابر لا أراك ميتاً من وجهك هذا، وإن الله قد أنزل فبين الذي لأخواتك**» فجعل لهن الثلثين.

والدليل على حجب الأخت بالأب يؤخذ من كلمة (كلالة) ولأنها تتصل بالميت به، والقاعدة، إن كان من يدلي للميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى أولاد الأم.

أمثلة:

1- توفيت امرأة عن:

أخت شقيقة	أب	أم	زوج
م	ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$

2- توفيت امرأة عن:

أخت شقيقة	أب	أم أم	زوج
م	ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$

3- توفيت امرأة عن:

أخت شقيقة	زوج
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$

4- توفي رجل عن:

أختين شقيقتن	أم	ابن أخ شقيق
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	ع

5- توفي رجل عن:

ثلاث أخوات شقيقات	أخ شقيق	أم	
ع		$\frac{1}{6}$	للذكر مثل حظ الأنثيين

6- (أ) توفي رجل عن:

أخت شقيقة	بنت	أم
ع	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$

(ب) توفيت امرأة عن:

بنت	بنت ابن	زوج	أم	أخت شقيقة
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	ع

(7) توفيت امرأة عن:

زوج	أم	أخوات لأم	ثلاثة إخوة أشقاء
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	ع

استغرقت الفروض التركة ولم يبق للأشقاء شيء فيشاركون الإخوة لأم في الثلث بالتساوي على أنهم إخوة لأم هكذا.

توفيت امرأة عن:

زوج	أم	أخوين لأم	ثلاثة إخوة أشقاء
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$

المادة 367 س: ترث الأخت الشقيقة:

أ- نصف التركة فرضاً، إذا لم يكن معها أخ شقيق، ولا فرع وارث مؤنث، ولم تكن محجوبة.

ب- ثلثي التركة فرضاً، إن كن أكثر من واحدة، ولم يكن معهن أخ شقيق، ولا فرع وارث، ولم يكن محجوبات.

ج- بالتعصيب مع الغير، إذا كان معها فرع وارث مؤنث، ولم تكن محجوبة، وتأخذ في هذه الحالة ما يبقى من التركة، بعد أصحاب الفروض.

د- تشارك أولاد الأم وفقاً لأحكام المادة 364 (المسألة المشتركة).

هـ- بالتعصيب بالغير، إذا كان معها أخ شقيق، أو أكثر، فتقسم التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

حجبت الأخت الشقيقة من الميراث:

المادة 368 س:

تحجب الأخت الشقيقة من الميراث إذا كان في الورثة فرع وارث مذكر، أو أب مباشرة.

(10) الأخت لأب:

للأخت لأب ست حالات:

1- حالة ترث فيها النصف، وذلك إذا لم يكن معها أخ لأب، ولا أخت شقيقة، ولا فرع وارث مؤنث ولا حاجب.

2- حالة ترث فيها الأختان فصاعداً الثلثين، وذلك إذا لم يكن معها أخ لأب، ولا أخت شقيقة، ولا فرع وارث مؤنث، ولا حاجب.

3- حالة ترث فيها الواحدة أو أكثر السدس تكملة للثلثين، وذلك إذا لم تكن محجوبة، وكان في الورثة أخت شقيقة واحدة، إلا إذا كان مع الأخت لأب أخ لأب فإنه يعصبها.

4- حالة ترث فيها بالتعصيب بالغير، وذلك إذا كان مع الواحدة، أو الأكثر أخ لأب، فتقسم التركة أو ما يبقى منها للذكر مثل حظ الأنثيين.

5- حالة ترث فيها بالتعصيب مع الغير، ذلك إذا كان مع الواحدة أو الأكثر فرع وارث مؤنث، ولم يكن معها أخ لأب، ولم تكن محجوبة.

6- حالة تحجب فيها، وذلك إذا كان في الورثة:

أ- ابن أو ابن ابن وإن نزل.

ب- أب.

ج- أخ شقيق.

د- أخت شقيقة إذا صارت عصبة مع الغير، الفرع الوارث المؤنث، لأنها تقوم مقام الأخ الشقيق ولذلك تقدم على الأخت لأب.

هـ- أختان شقيقتان، إلا إذا كان مع الأخت لأب من يعصبها فتأخذ معه ما يبقى من أصحاب الفروض، للذكر مثل حظ الأنثيين (الأخ المبارك).

والذي يعصب الأخت لأب هو الأخ لأب، دون ابنه كما عليه الجمهور، لأن ابن الأخ الشقيق أو لأب لا يعصب من في درجته من بنات الأخ، لأنهن من ذوي الأرحام، فأولى ألا يعصب من فوقه.

الدليل على هذه الأحكام:

قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ [النساء:176]، وما أجمع عليه العلماء من أن الأخوات لأب كالأخوات الشقيقات عند فقدهن قياساً على بنات الإبن مع بنات الصلب.

أمثلة:

1- توفيت امرأة عن:

ابن	أخت لأب	زوج
ع	م	$\frac{1}{4}$

2- توفي رجل عن:

أب	أخت لأب	زوجة
ع	م	$\frac{1}{4}$

3- توفيت امرأة عن:

أخت لأب	زوج
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$

4- توفيت امرأة عن:

أختين لأب	أم	ابن أخ شقيق
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	ع

5- (أ) توفي رجل عن:

أخ لأب أخت لأب	زوجة
ع	$\frac{1}{4}$

(ب) توفيت امرأة عن:

بنتين	أم	زوج	أخ لأب أخت لأب
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	ع

6- (أ) توفي رجل عن:

بنت	أم	أخت لأب
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	ع

(ب) توفيت امرأة عن:

بنت	بنت ابن	أخت لأب	أم	زوج
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$

أمثلة:

1- (أ) توفي رجل عن:

أخ شقيق	أخت لأب	زوجة	أم
ع	م	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$

(ب) توفي رجل عن:

أخت شقيقة	بنت	أخت لأب	زوجة
ع	$\frac{1}{2}$	م	$\frac{1}{8}$

(2) (أ)- توفيت امرأة عن:

أخت شقيقة	أخت لأب	زوج
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$

(ب)- توفيت امرأة عن:

أخت شقيقة	أخت لأب أخ لأب
$\frac{1}{2}$	ع

(ج)- توفيت امرأة عن:

أخت شقيقة	أخت لأب أخ لأب	زوج
$\frac{1}{2}$	ع	$\frac{1}{2}$

(3) (أ)- توفيت امرأة عن:

أختين شقيقتين	أخت لأب	زوج
$\frac{2}{3}$	ع	$\frac{1}{2}$

(ب) توفيت امرأة عن:

أختين شقيقتين	أخت لأب	أخ لأب
$\frac{2}{3}$	ع	

(ج) توفيت امرأة عن:

أختين شقيقتين	زوج	أم	أخت لأب	أخ لأب
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	ع	

المادة 369 س: ترث الأخ لأب:

أ- نصف التركة فرضاً، إذا لم يكن معها أخ لأب، ولا أخت شقيقة ولا فرع وارث مؤنث ولم تكن محجوبة.

ب- ثلثي التركة، إن كن أكثر من واحدة، ولم يكن معهن أخ لأب، ولا أخت شقيقة، ولا فرع وارث مؤنث ولم يكن محجوبات.

ج- السدس تكملة للثلثين، إذا كانت معها أخت شقيقة، ولم يكن معها أخ لأب يعصبها، ولم تكن محجوبة.

د- بالتعصيب بالغير، إذا كان معها أخ لأب فأكثر، فتقسم التركة بينهم أو ما بقي منها، بعد سهام أصحاب الفروض، للذكر مثل حظ الأنثيين.

هـ- بالتعصيب مع الغير، إذا كان معها فرع وارث مؤنث، ولم يكن معها أخ لأب يعصبها، ولم تكن محجوبة.

المادة 370 س: حجب الأخت لأب:

تحجب الأخت لأب من الميراث إذا كان في الورثة فرع وارث مذكر، أو أب مباشر، أو أخ شقيق، أو أخت شقيقة، صارت عصبة مع الغير، أو أختان شقيقتان، إلا إذا كان معها أخ لأب يعصبها.

الجدة الصحيحة:

الجدة نوعان: صحيحة وفاسدة:

الصحيحة هي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت ذكر بين أنثيين، كأم الأم، وأم الأب، وأم أب الأب.

والجدة الفاسدة هي التي يدخل في نسبتها إلى الميت ذكر بين أنثيين، كأم أب الأم، وأم أبي أم الأب، وهذه تعد من ذات الأرحام وسيأتي الكلام عليها.

وللجدة الصحيحة حالتان:

1- ترث السدس سواء كانت واحدة أو أكثر، وسواء كانت من جهة الأم كأم الأم، أم من جهة الأب كأم الأب، أم من جهة الأم والأب معاً، كأم أم الأم التي هي أيضاً أم أبي الأب، كما إذا تزوج رجل بابنة عمته فأنجب منها ولداً فإن أم أم هذا الولد هي أيضاً أم أبي أبيه.

وفي حالة تعدد الجدات يقسم السدس بينهن بالتساوي ولو كانت إحداهن تدلي إلى الميت بجهتين، والأخرى بجهة واحدة، فلو فرضنا في المثال المتقدم أن أم حسين هي أسماء بنت زينب، ومات علي عن زينب هذه وخديجة، فإن خديجة تكون جدة ذات قرابتين وزينب ذات قرابة واحدة، هذا لا يأتي تعدد الجدات الصحيحات من جهة الأم لأنه إذا تخللهن أب كان جداً فاسداً، فالجدات التي فوقه فاسدات، بخلاف الجدات من

جهة الأب، فإنه يمكن تعددهن، كـأم أم أب، وأم أب أب، وأم أم أم أب، وأم أم أبي أب، وأم أبي أبي أبي وهكذا.

2- تحجب بالآتي:

أ- بالأم سواء كانت الجدة لأب أو لأم أو لهما معاً.

ب- بالأب إذا كانت جدة لأب، أما الجدة لأم فلا تحجب بالأب لأنها لم تنتسب به.

ج- الجد إن أدلت به كما لو ترك الميت أبا أبيه وأم أبي أبيه، لأن المعروف في قواعد الميراث أن كل من يدلي بوارث يحجب بذلك الوارث، إلا أولاد الأم فإنهم لا يحجبون بالأم.

د- تحجب البعدى من الجدات من أي جهة، بالقربى منهن من أي جهة سواء كانت القربى وارثة أو محجوبة، فأم الأم تحجب كلاً من أم أم الأم، وأم أبي الأب، وأم الأب المحجوبة بالأب تحجب أم أم الأم.

الدليل على هذه الأحكام:

ميراث الجدة لم يرد في القرآن وإنما ورد في السنة فقد روي:

1- أن النبي ﷺ **«جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم»**.

2- ما رواه الحاكم أن النبي ﷺ: **«قضى للجدتين في الميراث بالسدس»**.

3- ما رواه الدارقطني أنه قال: أعطى النبي ﷺ ثلاث جدات السدس: اثنين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم.

4- ما رواه قبيصة بن ذؤيب: أن الجدة جاءت إلى أبي بكر فسألته ميراثها، فقال: مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله أعطاها السدس. فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن سلمة الأنصاري فقال ما قاله المغيرة، فأنفذه أبو بكر. فلما كان عهد عمر جاءت الجدة الأخرى (الأبوية) فسألته ميراثها فقال مالك في كتاب الله شيء، ولكن ذاك السدس، فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيكما خلت به فهو لها، فحكم السوية بينهما بالتسوية بينهما ويرى ابن حزم أن ميراث الجدة ثابت بالقرآن، بناء على أن الجدة أحد الأبوين، بدليل قوله تعالى: ﴿كَمَآ أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ ٱلْجَنَّةِ﴾ [الأعراف:27] وهو يرى أن الجدة تقوم مقام الأم عند عدمها.

أمثلة:

1- توفيت امرأة عن:

أم	أم أم	زوج	ابن
$\frac{1}{6}$	م	$\frac{1}{4}$	ع

2- توفي رجل عن:

أب	أم أب	أم أم
ع	م	$\frac{1}{6}$

3- توفي رجل عن:

(أ)

أم أم	أم أب أب	ابن
$\frac{1}{6}$	م	ع

(ب)- توفي رجل عن

أب	أم أب	أم أم أم	بنت
$\frac{1}{6}$ + ع	م	م	$\frac{1}{2}$

4- توفي رجل عن:

ابن	زوجة	أم أب
ع	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$

المادة 371 س:

الجدة الصحيحة هي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت ذكر بين أنثيين.

المادة 372 س:

ترث الجدة الصحيحة:

أ- سدس التركة فرضاً، سواء إن كانت واحدة أو أكثر، سواء كانت من جهة الأم، أو من جهة الأب، أو من جهة الأم والأب معاً ولم تكن محجوبة.

ب- إذا تعددت الجدات، فيقسم السدس بينهم بالسوية.

المادة 373 س:

تحجب الجدة الصحيحة:

أ- بالأب إذا كانت جدة لأب.

ب- بالجد إذا أدلت به.

جـ- بالقربى منهن من أي جهة، سواء كانت وارثة أو محجوبة.

(12) الجد الصحيح:

الجد نوعان: إما الصحيح أو الفاسد.

الأول: هو من لا تدخل في نسبه إلى الميت أنثى، كأبي الأب، وأب أب الأب، وإن علا.

والثاني: هو الذي دخل في نسبه إلى الميت أنثى كأبي الأم، وأب أم الأب ويعتبر الجد الفاسد من ذوي الأرحام.

للجد 4 حالات: الثلاث المتقدمة في الأب عند عدم الأب وهي:

1-أن يأخذ السدس بالفرض فقط، وذلك عند وجود الفرع الوارث المذكر وإن نزل.

2- يأخذ السدس بالفرض، ثم يأخذ بالتعصيب ما يبقى من أصحاب الفروض، وذلك عند وجود الفرع المؤنث دون المذكر.

3- يرث بالتعصيب فقط، وذلك عند عدم الفرع الوارث مذكراً أو مؤنثاً، وفي هذه الحالة يأخذ كل التركة إذا انفرد، والباقي بعد أصحاب الفروض، إن كان معه أحد منهم.

الحالتان الثانية والثالثة مقيدتان بما إذا لم يكن مع الجد أخ شقيق، أو لأب، ولا أخت شقيقة أو لأب، لأنه إذا كان معه واحد من هؤلاء فإنه يشترك معه في الميراث كما سنرى.

4- يحجب بالأب وبكل جد صحيح أقرب منه لأنه يدلي به.

فالجد إذن عند عدم الأب يأخذ حكم الأب وينزل منزلته، ويختلف عن الأب في الآتي:

أ- الأب لا يحجب بحال بخلاف الجد فإنه يحجب بالأب لأنه يدلي به إلى الميت.

ب- الأب يحجب أم الأب لأنها تدلي به ولا يحجبها الجد.

ج- إذا اجتمع الأب والأم وأحد الزوجين أخذت الأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين، ولا تأخذ ثلث الباقي إن وجد مكان الأب جد بل تأخذ ثلث التركة «المسألة العمرية».

د- الأب يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب والأخوات الشقيقات أو لأب، أما الجد فلا يحجبهم وذلك على النحو الآتي:

كيفية توريث الجد مع الإخوة والأخوات:

1- إذا كان الموجود مع الجد من الإخوة والأخوات وارثاً بالتعصيب، وهو الأخ الشقيق، والأخ لأب، يرث الجد معهم بطريق المقاسمة، ويجعل أخاً شقيقاً مع الأشقاء، وأخاً لأب مع الإخوة لأب، ويقسم الباقي بين أصحاب الفروض عليهم جميعاً، فإن كان الذين مع الجد كلهم ذكوراً كان واحد منهم، وإن كانوا إناثاً فقط كان نصيبه ضعف نصيب الأنثى.

ولا يدخل في المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب، وذلك فيما إذا كان معهم أخ شقيق أو أخت شقيقة صارت عصبة مع الفرع لوارث من الإناث.

امثلة لما تقدم:

1- توفي رجل عن:

أبي أب، أخ شقيق، يعتبر الجد أخاً شقيقاً وتقسم التركة بينهما.

2- توفي رجل عن:

أبي أب، أخوين لأب، يعتبر الجد أخاً لأب وتقسم التركة بينهما أثلاثاً.

3- توفي رجل عن:

أبي أب، أخ شقيق، أخت شقيقة، تقسم التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

4- توفي رجل عن:

أبي أب، أخت شقيقة، بنت، للبنت النصف، والباقي بين الجد والأخت للذكر مثل حظ الأنثيين.

5- توفي رجل عن:

أبي أب، أخت لأب، بنت ابن، تأخذ بنت الإبن النصف، والباقي بين الجد والأخت لأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

6- توفي رجل عن:

أبي أب، أخ شقيق، أخ لأب، تقسم التركة بين الجد والأخ الشقيق ولا شيء للأخ لأب.

7- توفي رجل عن:

أبي أب، أخ شقيق، أخت لأب، تقسم بين الجد والأخ الشقيق ولا شيء للأخت لأب.

8- توفي رجل عن:

أبي أب، أخت شقيقة، بنت، أخ لأب، أخت لأب، للبنت النصف، والباقي بين الجد والأخت الشقيقة للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا شيء للأخ لأب والأخت لأب .

(2) إذا كان الموجود مع الجد أخوات شقيقات أو لأب يرثن بالفرض، وذلك في حالة ما إذا لم يعصبن بالذكور يصرن عصبة مع الفرع الوارث من الإناث فإن الجد

يرث بالتعصيب، فيأخذ الأخوات فرضهن، ويأخذ الجد الباقي بعد سهام أصحاب الفروض.

أمثلة توضح ما تقدم:

1- توفي رجل عن:

أبي أب، أخت شقيقة، للأخت النصف، وللجد الباقي تعصيباً.

2- توفي رجل عن:

أبي أب، أخث لأب، للأخت النصف، وللجد الباقي تعصيباً.

3- توفي رجل عن:

أبي أب، أخت شقيقة، أخت لأب، للأخت الشقيقة النصف، والأخت لأب لها السدس تكملة للثلثين، والباقي للجد تعصيباً.

(3) إذا كان توريث الجد على أحد الوجهين المتقومين يحرمه من الميراث، أو نصيبه من السدس، فإنه يعطي السدس كاملاً باعتباره صاحب فرض.

أمثلة توضح ذلك:

1-توفي رجل عن:

أبي أب، زوج، أم، أخت شقيقة، للزوج النصف، وللأم الثلث، وللأخت النصف، وللجد السدس، لأنه لو ورث بالتعصيب لا يبقى له شيء.

2- توفي رجل عن:

أبي أب، وزوج، أم، أخ شقيق، للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، لأنه لو شارك الأخ نقص نصيبه عن السدس.

3- توفي رجل عن:

زوج أبي أب، أخت شقيقة، بنت، أم، للزوج الربع، والأخت عصبة مع البنت، وللبنت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، لأنا لو أشركناه مع الأخت الشقيقة لنقص نصيبه عن السدس.

آراء الفقهاء في ميراث الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب:

اختلف الفقهاء في الجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب أيحجبون به أم يرثون معه؟

الرأي الأول:

الجد يحجب الإخوة فلا يرثون معه شيئاً فهو كالأب، وهذا هو مذهب الحنفية، ومن الصحابة أبو بكر وابن عمر وابن عباس، وعائشة، وأبي ابن كعب، ومعاذ بن جبل، وأبو موسى الأشعري وحجتهم في ذلك:

1- لفظ الأب يطلق لغة على الجد كما في قوله تعالى: ﴿وَٱتَّبَعْتُ مِلَّةَ ءَابَآءِىٓ إِبْرَٰهِيمَ وَإِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [يوسف:38].

مع أن الأولين إبراهيم وإسحاق كانا جدين وقوله تعالى: ﴿ يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ لَا يَفْتِنَنَّكُمُ ٱلشَّيْطَٰنُ كَمَآ أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ ٱلْجَنَّةِ ﴾ [الأعراف:27]. ولذا يعد الجد كالأب مع الأولاد ومع الأخ لأم باتفاق.

2- إن أبا الأب كابن الإبن، فكما يعد ابن الإبن ابنا ويحجب الإخوة جميعاً، كذلك يجب أن يعد أبو الأب أباً ويحجبهم جميعاً، ولهذا قال ابن عباس «ألا يتقي الله زيد بن ثابت يجعل بن الإبن إبناً، ولا يجعل أب الأب أباً».

3- قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، وما بقي فلأولى رجل ذكر» وأقرب شخصي إلى الإنسان فرعه ثم أصله، والجد أصل صغيره بتوسط الأب فيكون الجد أولى من الأخ.

الرأي الثاني:

وبه أخذ الصحابان من مذهب أبي حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة، ومن الصحابة علي، وابن مسعود، وزيد بن ثابت، وبه أخذ القانون السوداني (م 376).

وهذه الطريقة التي سلكها المشرع السوداني والمصري مأخوذة من مذهب علي إلا مقاسمة الجدة للأخت إذا كانت عصبة مع الفرع الوارث فقد أخذ للأخت إذا كانت عصبة مع الفرع الوارث فقد أخذ فيها بمذهب زيد بن ثابت، أما مذهب علي فإنه يعطي الجد السدس والباقي للأخت أو الأخوات تعصيباً.

وحجتهم في ذلك:

1- قوله تعالى في الأخ: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء:176].

اشترط هذا النص لإرث الأخ أخته عدم الولد فقط، ومقتضى هذا أنه يرثها مع وجود الأب والجد، ولكن الإجماع انعقد على سقوط الإخوة بالأب، لأن الإرث كلالة لا يتحقق مع وجوده قطعاً فيعمل به، ولا دليل على سقوطهم بالجد فيبقى حقهم في الإرث معه، ثم إن ميراث الإخوة ثبت بالقرآن فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع، أو قياس صحيح، ولم يوجد من ذلك شيء.

2- تسمية الجد أباً من باب المجاز، لذلك لا يقتضي أن يكون مثله في جميع الوجوه، فالجدة تسمى أماً ولكنها لا تعامل معاملة الأم عند عدمها، فالجد لا يأخذ كل أحكام الأب عند عدمه، فإنهما يختلفان في بعض الأحكام.

3- القياس يقتضي تقديم الأخ على الجد، لأن الأخ ابن الأب والجد أبو الأب، والإبن مقدم على الأب، فالأخ يقدم على الجد، فإذا لم يسقط الجد بالإخوة فلا أقل من أن يشتركوا معه.

أمثلة توضح ميراث الجد:

1- توفي رجل عن:

أب	أبي أب	أم
ع	م	$\frac{1}{3}$

2- توفي رجل عن:

أبي أب	ابن	أم
$\frac{1}{6}$	ع	$\frac{1}{6}$

3- توفيت امرأة عن:

أبي أب	بنت	زوج
$\frac{1}{6}$ + ع	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$

4- توفيت امرأة عن:

أبي أب	زوج
ع	$\frac{1}{2}$

5- توفيت امرأة عن:

أبي أب	أم أب
ع	$\frac{1}{6}$

6- توفيت أخت عن:

أبي أب	أخ شقيق
ع	ع

7- توفيت امرأة عن:

أبي أب	أم	زوج
ع	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{2}$

المادة 375 س:

يرث الجد الصحيح:

أ- سدس التركة فرضاً إذا كان في الورثة فرع وارث مذكر، ولم يكن محجوباً.

ب- سدس التركة فرضاً، وما يبقى بعد أصحاب الفروض تعصيباً، عند وجود الفرع الوارث المؤنث، ولم يكن محجوباً.

ج- كل التركة بالتعصيب، إذا انفرد، أو الباقي بعد سهام أصحاب الفروض تعصيباً، عند عدم وجود الفرع الوارث مطلقاً.

ميراث الجد مع الإخوة:

1- م 376/ 1 إذا اجتمع الجد الصحيح مع الإخوة الأشقاء أو لأب، فيقاسمهم التركة كأخ، إذا كانوا ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً، أو إناثاً عصبي مع الفرع الوارث المؤنث.

2- يأخذ الجد الصحيح الباقي بالتعصيب، بعد سهام أصحاب الفروض، إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو لم يكن عصبة بالغير أو مع الغير.

3- إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب وفقاً لأحكام البندين (1-2) أو تحرم الجد الصحيح من الإرث أو تنقصه من السدس فيعتبر صاحب فرض ويأخذ السدس.

المادة 377 س:

1- يحجب الجد الصحيح بالأب، فيقاسمهم التركة كأخ، إذا كانوا ذكوراً فقط، أو ذكوراً وإناثاً، أو إناثاً عصبي مع الفرع الوارث المؤنث.

2- يأخذ الجد الصحيح الباقي بالتعصيب، بعد سهام أصحاب الفروض، إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو لم يكن عصبة بالغير أو مع الغير.

3- إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب وفقاً لأحكام البندين 1 و2 تحرم الجدة الصحيح من الإرث، أو تنقصه من السدس فيعتبر صاحب فرض ويأخذ السدس.

المادة 377 س:

يحجب الجد الصحيح بالأب، وبكل جد صحيح أقرب منه.

الفصل الثاني

العصبات

العصبات نوعان: عصبات نسبية وعصبات سببية.

العصبة النسبية:

هم أقارب الميت من الذكور ومن ينزل منزلتهم من الإناث الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى كالإبن وابن الإبن والأب والجد والأخ الشقيق وابنه والأخ لأب وابنه والعم وفروعه الذكور.

أما العصبة السببية فهم معتقوا العبيد المملوكين لهم وعصبتهم الذكور، فمن أعتق عبداً مملوكاً له، كان هذا المعتق وعصبته الذكور عصبة لهذا العبد الذي أعتق.

أقسام العصبة النسبية ثلاثة أنواع، عصبة بنفسه، وعصبة بغيره، وعصبة مع غيره (راجع المادة 378/ 2).

النوع الأول: العاصب بنفسه:

هو كل ذكر لا يقتصر انتسابه إلى الميت على أنثى، وهو ينحصر في خمس جهات.

أ- البنوة، وتشمل الأبناء وأبناء الإبن وإن نزلوا.

ب- الأبوة، وتشمل الأب وحده.

ج- الجدود والإخوة، وتشمل أب الأب وإن علا والأخ الشقيق والأخ لأب. دون أبنائهما.

د- بني الإخوة، وتشمل أبناء الإخوة الأشقاء، أو لأب وإن نزلوا.

هـ- العمومة، وتشمل العم الشقيق والعم لأب وأبناءهم وإن نزلوا.

المادة 379 س: كيف يرث العصبة بالنفس:

يرث العصبة بالنفس حسب الترتيب المتقدم فجهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة، وجهة الأبوة مقدمة على جهة الجدود والإخوة، وجهة الجدود والإخوة مقدمة على جهة بني الإخوة، جهة بني الإخوة مقدمة على جهة العمومة.

حيث إنه إذا وُجد فرد من جهة من هذه الجهات حجب جميع أفراد الجهة التي تتأخر عن جهته، فكل من الإبن وابنه يحجب الأب، كما يحجب الأب الجد والإخوة، ويحجب كل من الجد الإخوة أبناء الإخوة ويحجب أبناء الإخوة الأعمام وأبناء الأعمام.

وإذا تعدد أفراد الجهة الواحدة فأولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت، فإذا اجتمع من جهة البنوة: الإبن وابن الإبن قدم الإبن، وإذا اجتمع من جهة الجدود أبو الأب وأبو أبي الأب قدم أبو الأب، وإذا اجتمع من جهة بني الإخوة: ابن الأخ وابن ابن الأخ قدم ابن الأخ، وكذلك يقدم العم على ابن العم إذا اجتمعا لكونه أقرب منه درجة إلى الميت.

وكذلك ابن الأخ الشقيق مقدم على ابن الأخ لأب، والعم الشقيق مقدم على العم لأب وابن العم الشقيق مقدم على ابن العم لأب.

وإذا تعدد أفراد جهة واحدة واستوت درجة قرابتهم وقوة قرابتهم، فإنهم يقتسمون الميراث بينهم بالتسوية، كما إذا ترك شخص ثلاثة أبناء أو أربعة أخوة أشقاء.

يتضح مما تقدم أن التقدم في العصبات بالنفس يكون بالجهة، فإن اتحدت فبالدرجة، فإن تساوت فبالقوة، فإن اتحدت الجهة والدرجة والقوة استحقوا الميراث بينهم بالتساوي.

وهذا الحكم أشارت إليه المادة 381 في القانون سوداني بقولها:

1- يقدم في التعصيب الأولى جهة حسب الترتيب الوارد في المادة 379، ثم الأقرب درجة إلى المتوفي عند اتحاد الجهة، ثم الأقوى مرتبة عند التساوي في الدرجة.

2- يشترك العصبات في استحقاق حصتهم من الإرث، عند اتحادهم في الجهة، وتساويهم في الدرجة والقوة.

حكم هذا النوع من العصبة:

(1) يأخذ جميع التركة إذا لم يكن معه صاحب فرض.

وفي هذه الحالة إن كان العصبة واحداً انفرد بالتركة، وإن أكثر من واحد روعي الترتيب المتقدم، وكذلك يأخذ جميع التركة إن كان معه صاحب فرض محجوب به، كالأخت مع الإبن.

(2) يأخذ ما تبقى من أصحاب الفروض إذا كان معه صاحب فرض غير محجوب به، كابن وزوج فالزوج يأخذ فرضه وهو الربع، ويأخذ الإبن الباقي.

(3) يسقط إذا استفرقت الفروض كل التركة مثال ذلك:

بنتين	زوج	أم	ابن ابن	
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	ع	
8	3	2	عالتي إلى 13	الأصل 12

وهذا ما نصت عليه المادة 380 من القانون السوداني يقولها:

يستحق العاصب بالنفس التركة إذا لم يوجد أي واحد من ذوي الفروض، ويستحق ما بقي منها إن وجد، ولا شيء له إن استفرقت الفروض التركة.

أمثلة توضيحية للعاصب بالنفس:

-1

ابن ،	أم ،	زوج
ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$

في هذا المثال الإبن عصبة بنفسه، ونظيره ابن الإبن وإن سفل.

-2

أب	أم	زوجة
ع	$\frac{1}{3}$ الباقي	$\frac{1}{4}$

في هذا المثال الأب عصبة بنفسه ونظيره الجد الصحيح وإن علا.

-3

أخ شقيق	زوجة	بنت
ع	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$

في هذا المثال الأخ الشقيق عصبة بنفسه ونظيره الأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب.

-4

عم شقيق	زوج	بنت
ع	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$

في هذا المثال العم الشقيق عصبة بنفسه ونظيره العم لأب وابن العم الشقيق وابن العم لأب وهكذا.

النوع الثاني: العاصب بالغير:

هو كل أنثى صاحبة فرض من جهة البنوة أو الإخوة يكون في طبقتها، أو ما يلحق بطبقتها عاصب بنفسه.

ينحصر العاصب بغيره في أربع: البنت فأكثر وبنت الإبن فأكثر وإن نـزل أبوهـا، والأخت الشقيقة فأكثر، والأخت لأب فأكثر.

فالبنت يعصبها الإبن، وبنت الإبن يعصبها ابن الإبن المحاذي لها، كذلك النـازل عنها إن احتاجت إليه. والأخت الشقيقة يعصبها الأخ الشقيق. والأخت لأب يعصبها الأخ لأب.

مثال: توفي رجل عن:

بنتين	أم	زوج	أختي شقيقتين	أخ شقيق
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	ع	ع
8	2	3	عالتي إلى 13	الأصل 12

هذا الحكم أشارت إليه المادة 383 س بقولها:

1- يشترك العاصب بغيره مع معصبه في جميع التركة، أو ما يبقى منها، بعد سـهام أصحاب الفروض وتقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

2- يسقط العاصب مع معصبه إذا استغرقت سهام أصحاب الفروض كل التركة.

مزيد من الأمثلة التوضيحية:

1-

بنت	ابن	زوج
ع البنت عصبة بالإبن	ع	$\frac{1}{4}$

2- بنت ابن ابن ابن أم

ع البنت الإبن عصبة بابن الإبن ع $\frac{1}{6}$

يتبين لنا من ذلك: أن العصبة بالغير لابد أن تكون أنثى، وأن تكون صاحبة فرض معها غلام يحاذيها في الدرجة، إلا بنت الإبن، فقد تكون عصبة بالغلام الأنزل منها.

وعلى هذا فالأنثى التي لا فرض لها تكون عصبة بغيرها، فبنت الأخ لا تصير عصبة بابن الأخ، والعمة لا تصير عصبة بالعم، وبنت العم لا تصير عصبة بابن العم.

وهذا ما أشارت إليه المادة 382 س بقولها:

العصبة بالغير هي كل أنثى صاحبة فرض من جهة البنوة أو خلافه، يكون في درجتها، أو ما يلحق بدرجتها عاصب بنفسه.

حكم العاصب بالغير:

1- أن يشترك مع معصبه في جميع التركة إذا لم يكن معها صاحب فرض، أو كان معها صاحب فرض، حجوب، فتقسم جميع المال بينهما على أساس أن للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال: توفي رجل عن:

بنت	ابن	أخ لأم
ع	ع	م الأصل

2- أن يشترك مع معصبه في أخذ ما تبقى بعد أصحاب الفروض على أساس أن للذكر مثل حظ الأنثيين، إذا كان معها صاحب فرض غير محجوب.

مثال: توفي رجل عن:

بنت	ابن	زوج
ع	ع	$\frac{1}{4}$

3- يسقط مع معصبه إذا استفرقت أنصبة أصحاب الفروض كل التركة.

4- توفي رجل عن:

أخت شقيقة	أخ شقيق	زوجة
ع	ع	$\frac{1}{4}$

الأخت الشقيقة عصبة بالأخ الشقيق.

5-	أخت لأب	أخ لأب	زوجة
الأخت لأب عصبة للأخ لأب.	ع	ع	$\frac{1}{4}$

النوع الثالث: عاصب مع الغير:

العصبة مع الغير كما عرفته المادة 384 س هي كل أنثى صاحبة فرض، من جهة الإخوة معها فرع وارث مؤنث، وليس في درجتها عاصب بنفسه.

وتنحصر العصبة مع الغير في إثنين:

1- الأخت الشقيقة مع الفرع الوارث المؤنث.

2- الأخت لأب مع الفرع الوارث المؤنث.

حكم العاصب مع غيره:

1- من صارت عصبة مع غيرها تأخذ ما تبقى بعد أصحاب الفروض إذا بقي شيء.

توفي رجل عن:

	أخت شقيقة	بنت	زوجة
	ع مع	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{8}$
الأصل 8	3	4	1

2- من صارت عصبة مع غيرها تسقط فلا تأخذ شيئاً إذا استفرقت أنصبة أصحاب الفروض كل التركة.

مثال: توفي رجل عن:

	أخت شقيقة	أم	زوج	بنتي ابن
	ع مع	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$
عالتي إلى 13 الأصل 12		2	3	8

وهذا الحكم أشارت إليه المادة 385 س بقولها:

1- تستحق العصبة مع الغير ما يبقى من التركة بعد سهام أصحاب الفروض.

2- تسقط العصبة، فلا ترث شيئاً، إذا استفرقت سهام أصحاب الفروض كل التركة.

مزيد من الأمثلة التوضيحة:

1-	أخت شقيقة	بنت	أم	
	ع	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الأصل 6
	2			

الأخت الشقيقة عصبة، لوجود البنت، والبنت صاحبة فرض لم تشارك الأخت في التعصيب، ولو كان مكان البنت بنت ابن كان الحكم كذلك.

2-	أخت لأب	بنت	زوج	
	ع	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	الأصل 4
	1	2	1	

في هذا المثال الأخت لأب عصبة لوجود البنت والبنت صاحبة فرض لم تشارك الأخت في التعصيب، ولو كان مكان البنت بنت ابن كان الحكم كذلك.

الفرق بين العصبة بالغير والعصبة مع الغير:

أن أحد الطرفين في العصبة بالغير لابد أن يكون ذكراً عاصباً بنفسه، وليس واحد من الطرفين في العصبة مع غيره عاصباً بنفسه.

لو ترك الميت أخاً شقيقاً أو لأب، ومعه أخت شقيقة أو لأب وبنتاً فإن الأخت الشقيقة أو لأب تكون عصبة بالغير، فتأخذ نصف ما يأخذه أخوها، ولا تكون عصبة مع الغير حتى لا يكون الباقي بينها بالسوية.

هذه هي الأنواع الثلاثة للعصبات، فإن وجد واحد من العصبات من أي نوع من الثلاثة أخذ التركة كلها أو ما بقي منها بعد أصحاب الفروض، وإن وجد أكثر من واحد روعي في ترتيبهم ما يأتي:

أ- التقويم بالجهة:

إذا تعددت العصبات واختلفت الجهات قدمت كل جهة على ما بعدها حسب الترتيب الذي بيناه، فتقدم جهة البنوة على جهات الأبوة والإخوة والعمومة ويقدم الأب على جهة الإخوة والعمومة، ويعتبر الجد الصحيح في مرتبة الإخوة، ويقدم الجد الصحيح والإخوة وأبناؤهم على جهة العمومة.

أمثلة توضح ذلك:

أ-

ابن	أب	أخ شقيق	عم شقيق	أم	
ع	$\frac{1}{6}$	م	م	$\frac{1}{6}$	الأصل 6
4	1			1	

هنا جهة البنوة قدمت في التعصيب على جهة الأبوة والإخوة والعمومة، أما الأبوة فهو وارث بالفرض لا بالتعصيب.

ب-

أب	أخ شقيق	عم شقيق	أم	
ع	م	م	$\frac{1}{3}$	الأصل 3
2	–	–	1	

هناك الأب قدم في التعصيب على جهة الإخوة والعمومة.

ج-

أخ شقيق	عم شقيق	أم	
ع	م	$\frac{1}{3}$	الأصل 3
2	–	1	

في هذا المثال نجد جهة الإخوة قدمت في التعصيب على جهة العمومة.

2- التقديم بالدرجة:

إذا تعددت العصبات واتحدت الجهة روعي في التقديم اختلاف الدرجة، فتقديم الأقرب إلى الميت على غيره، فالإبن مقدم على ابن الإبن، والأب مقدم على الجد الصحيح وإن علا، والجد الصحيح والأخ الشقيق أو الأخ لأب مقدمون على أبناء الإخوة، ويقدم العم الشقيق على ابن العم والشقيقة أو لأب.

أمثلة:

1-	ابن	ابن ابن	أم	
	ع	م	$\frac{1}{6}$	الأصل 6
	5	-	1	

العصبة تعددت، وهي الإبن وابن الإبن والجهة واحدة وهي البنوة، فتقدم الإبن على ابن الإبن لأنه أقرب منه.

2-	أب	أبي أب	بنت	
	$\frac{1}{6}$ + ع	م	$\frac{1}{2}$	الأصل 6
	2+1	-	3	

العصبة تعددت وهي الأب والجد الصحيح، والجهة واحدة وهي الأبوة فيقدم الأب على الجد الصحيح لأنه أقرب منه.

3-	أبي أب	أخ لأب	ابن أخ شقيق	بنت
	ع	ع	م	$\frac{1}{2}$

العصبة تعددت وهي الجد الصحيح والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وهي في حكم الجهة الواحدة وهي الإخوة والجد في منزلة الأخ لأب فتقدمان على الأخ الشقيق لأنها أقرب منه.

4-	عم لأب	ابن عم	شقيق بنت
الأصل 2	ع	م	$\frac{1}{2}$
	1	-	1

العصبة تعددت وهي العم لأب وابن العم الشقيق، والجهة واحدة وهي العمومة، فيقدم العم لأب على ابن العم الشقيق لأنه أقرب منه.

3- التقديم بقوة القرابة:

إذا تعددت العصبات واتحدت الجهة والدرجة كان التقديم بقوة القرابة، فمن يدلي بجهتين أقوى ممن يدلي بجهة واحدة.

فالأخ الشقيق مقدم على الأخ لأب، وابن الأخ الشقيق مقدم على ابن الأخ لأب، والعم الشقيق مقدم على العم لأب، ابن العم الشقيق مقدم على ابن العم لأب.

أمثلة:

1-	أخ شقيق	أخ لأب	بنت	
	ع	م	$\frac{1}{2}$	الأصل 2
	1	-	1	

تعددت العصبة وهي الأخ الشقيق والأخ لأب، واتحدت الجهة والدرجة فيقوم الأقوى قرابة وهو الأخ الشقيق، ونظيره الأخت الشقيقة متى كانت عصبة مع الفرع الوارث المؤنث، فإنها تقوم على الأخ لأب لأنها أقوى قرابة.

-2	ابن أخ شقيق	ابن أخ لأب	أم
الأصل 3	ع	م	$\frac{1}{3}$
	2	-	1

تعـددت العـصبة وهـي ابـن الأخ الـشقيق وابـن الأخ لأب واتحـدت الجهـة والدرجة فيقدم الأقوى قرابة وهو ابن الأخ الشقيق.

-3	عم شقيق	عم لأب	أم	
	ع	م	$\frac{1}{3}$	الأصل3
	2	-	1	

تعددت العصبة وهي العم الشقيق والعم لأب واتحدت الجهـة والدرجـة فيقـدم الأقوى قرابة وهو العم الشقيق.

-4	ابن عم شقيق	ابن عم لأب	بنت	
	ع	-	$\frac{1}{2}$	الأصل 2
	1	-	1	

تعددت العصبة وهي ابن العم الشقيق وابن العم لأب واتحدت الجهة والدرجـة، فيقدم الأقوى قرابة، وهو ابن العم الشقيق.

فإذا وجد أكثر من واحد من العصبات واتحدوا في جهة القرابة ودرجتهـا وقوتهـا اشتركوا جميعاً في التركة، أو فيما بقي منها، للذكر مثـل حـظ الأنثيـين دون أن يحجـب أحدهم غيره لعدم التفاوت بينهم في المعاني التي توجب تقديم بعضهم على بعض وهي الدرجة والجهة والقوة.

الإدلاء بجهتين:

إذا اتصل الوارث بالميت بجهتين، فإنه يرثه بهما معاً إذا كانت الجهتان مختلفتين في صفة الإرث، كما لو ماتت امراة وتركت زوجاً هو ابن عم شقيق لها أو ابن عم لأب، وصورته أن تتزوج المرأة بإبن عمها ثم تموت عنه فهو ابن عمها وزوجها، فيرث النصف باعتباره زوجاً، والباقي باعتباره ابن عم شقيق.

وإذا حجب هذا الوارث من جهة ورث من الجهة الأخرى، كما إذا كان في الورثة في المثال السابق بنت، فإن البنت تحجب الوارث الآخر باعتباره أخاً لأم، ولكنه يرثها باعتباره ابن عم شقيق.

روي أن علياً سئل عن ابني عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج فقال: للزوج النصف وللأخ لأم السدس، وما بقي بينهما مناصفة.

ويلاحظ أن التوريث هنا بالفرض والتعصيب، وقد يكون التوريث في الجهتين بالتعصيب فقط، كإبن هو ابن ابن عم، بأن تتزوج المرأة ابن عمها وتأتي منه بإبن، ثم تموت عن ذلك الإبن فإنه يرث بالجهتين غير أنه يلاحظ أن الجهتين تحجب الأخرى.

أما إذا كانت الجهتان غير مختلفين في صفة الإرث، فإنهما تعتبران جهة واحدة، لأن ذلك لا يقتضي تعدد اسم الشخص ذي القرابتين كأم الأم التي هي أم أم الأب وقد تكلمنا عن ذلك في ميراث الجدات.

وإذا حجب هذا الوارث من جهة فإنه يرث بالجهة الأخرى من غير أن يؤثر ذلك في نصيبه كما إذا كان مع أم أم الأم التي هي أم الأب، أب، فإن الأب يحجب إحدى الجهتين التي هي أم أم الأب لأنها تدلي به، ولا يحجب الجهة الأخرى.

أمثلة توضيحية:

1- توفيت امرأة عن:

أم	زوج	هو	ابن عم شقيق	
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{2}$	+	ع	الأصل 6
2	3	+	1	

الزوج ورث من الجهتين باعتباره زوجاً أخذ النصف وباعتباره ابن عم أخذ الباقي بالتعصب.

2- توفي رجل عن:

ابن	أم	أخ لأم	هو	ابن عم شقيق	
ع	$\frac{1}{6}$	م		م	الأصل 6
5	1	-		-	

الأخ لأم الذي هو ابن عم شقيق قد حجب من الجهتين فقد حجبه الإبن من الجهتين لأن الأخ لأم يحجب بالفرع الوارث كما قدمنا، ولأن جهة البنوة مقدمة في التعصيب على جهة العمومة كما قدمنا.

3- توفي رجل عن:

	أخ شقيق	أم	أخ لأم	هو	ابن عم شقيق
	ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$		م
الأصل 6					
	ع	1	1		-

الأخ لأم الذي هو ابن عم شقيق لم يحجب باعتباره أخاً لأم فورث السدس من هذه الجهة، ولكنه حجب من جهة كونه ابن عم شقيق لأن الأخ الشقيق مقدم في التعصيب على ابن العم الشقيق.

4- توفي رجل عن:

بنت	ابن عم شقيق هو أخ لأم		
$\frac{1}{2}$	ع	م	الأصل 2
1	1		-

ابن العم الشقيق الذي هو الأخ لأم قد حجب باعتباره أخاً لأم بالبنت، لكنه لم يحجب باعتباره ابن عم شقيق.

فأخذ الباقي بالتعصيب.

المادة 386 س:

وضحت المادة المذكورة كيفية الإرث في حالة الإدلاء بالجهتين فتنص:

1- إذا أدلى الوارث للميت بجهتين، فيرث بهما معاً، إذا كانت الجهتان مختلفتين في صفة الإرث.

2- إذا حجب الوارث المذكور في البند (1) من جهة فيرث بالجهة الأخرى.

الحجب والحرمان:

الحجب لغة، المنع، وفي الاصطلاح هو منع الشخص الذي قام به سبب الإرث من ميراثه كله أو بعضه لوجود شخص آخر.

الحرمان هو منع الشخص الذي قام به سبب الإرث لسبب اتصافه بوصف اعتبرته الشريعة مانعاً من الميراث كالقاتل لمورثه فإنه يعتبر معدوماً بالنسبة لسائر الورثة وتقسم التركة على أساس أنه لم يوجد إطلاقاً.

فالشخص الذي قام به سبب من أسباب الميراث إذا قام به مانع من موانع الإرث المذكورة سلفاً سمي محروماً، وإذا لم يقم به مانع من موانع الإرث، ولكن حيل بينه وبين الميراث كله أو بعضه لوجود شخص آخر، سمي محجوباً، فالمانع من الميراث في حالة الحرمان لذات المحروم، ولذلك تنعدم أهليته للميراث، أما المنع في الحجب فليس لذات المحروم، ولذا لا تنعدم أهليته ويتضح لنا أن الحجب نوعان:

1-حجب يمنع الشخص من جميع ميراثه، كحجب الأخ لأم لوجود الفرع الوارث، وحجب الأخ لوجود الإبن ويسمى حجب حرمان، لأنه يحرم الشخص من كل ميراثه، وهذا النوع من الحجب لا يدخل على ستة من الورثة هم: الإبن، البنت، (الوالدان) الأب والأم (الأبوان) والزوج والزوجة (الزوجان).

2- حجب يمنع الشخص من بعض ميراثه، ويسمى حجب نقصان كحجب الزوج من النصف إلى الربع والزوجة من الربع إلى الثمن والأم من الثلث إلى السدس لوجود الفرع الوارث.

الفرق بين الشخص المحروم والمحجوب:

المحروم يعتبر كالمعدوم فلا يؤثر في غيره من الورثة عند جمهور الفقهاء.

أما المحجوب فإنه يؤثر في غيره من الورثة.

المحجوبون من أصحاب الفروض:

الذين يحجبون حجب حرمان سبعة هم:

1- بنات الإبن، ويحجبهن الإبن وكل غلام أعلى منها، وبالبنتين فأكثر ما لم يكن معهن ابن ابن في درجتهن أو أنزل منهن فإنه يعصبهن لحاجتهن إليه.

2- الجد الصحيح ويحجبه الأب، وكل جد أقرب منه.

3- الجدة الصحيحة، وتحجبها الأم أبوية أو أمية وتحجب الأبوية بالأب، وبالجد إن أدلت به، وتحجب القربى من أي جهة بالبعدى من أي جهة.

4- الأخوات الشقيقات، ويحجبهن الفرع الوارث المذكر والأب دون الجد.

5- الأخوات لأب ويحجبهن الفرع الوارث المذكر والأب دون الجد، والإخوة الأشقاء والوارث بالتعصيب من الأخوات الشقيقات، سواء كان معهن أخ لأب أم لا، وتحجبهن الأخوات الشقيقات فأكثر إلا إذا كان معهن أخ لأب فإنه يعصبهن.

6-7- أولاد الأم ويحجبهن الفرع الوارث المذكر والمؤنث والأصل الوارث المذكر دون المؤنث.

والذين يحجبون حجب نقصان هم كل وارث له نصيبان، نصيب أكثر ونصيب أقل، فإذا حجب من النصيب الأكثر إلى النصيب الأقل كان محجوباً حجب نقصان وهم خمسة:

1- **الزوج**: له النصف والربع، ويحجبه الفرع الوارث مطلقاً من النصف إلى الربع.

2- **الزوجة**: لها الربع والثمن، ويحجبها الفرع الوارث مطلقاً من الربع إلى الثمن.

3- **بنت الإبن**: لها النصف والسدس، وتحجبها البنت من النصف إلى السدس.

4- الأم: لها الثلث والسدس، ويحجبها من الثلث إلى السدس الفرع الوارث مطلقاً واثنان من الإخوة أو الأخوات.

5- الأخت لأب: لها النصف والسدس، وتحجبها الأخت الشقيقة من النصف إلى السدس.

المادة 387 س:

1- الحجب هو حرمان وارث من كل الميراث أو بعضه لوجود وارث.

2- الحجب نوعان، حجب حرمان، وحجب نقصان.

3- المحجوب من الإرث يحجب غيره.

4- الممنوع من الإرث بموجب أحكام المادتين 350 و351 لا يحجب غيره.

أصول المسائل:

أصل المسألة هو أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام الورثة صحيحة من غير كسر.

وحيث أن الفروض المقدرة كلها كسور، فإن أصل المسألة هو عبارة عن المضاعف البسيط للمقامات.

فإذا أردنا التوصل لأصل أي مسألة، فستخرج المضاعف البسيط لمقامات الفروض التي في تلك المسألة فيكون هو الأصل.

والمضاعف البسيط هو أصغر عدد يقبل القسمة على مقامات الفروض.

وطريق علماء الميراث تتلخص في الآتي:

1- إذا كان في المسألة صاحب فرض واحد، فأصل المسألة مأخذ ذلك الفرض، أي الاثنان للنصف والثلاثة للثلث، والأربعة للربع الخ...

2- إذا كان في المسألة أكثر من صاحب فرض ينظر إلى النسبة بين مقامات الكسور.

أ- إذا كان بينها تماثل أي تساوٍ، كان أصل المسألة أحدها.

مثال:

أختين شقيقتين	أختين لأم	
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	الأصل 3

ب- إذا كان بينهما تداخل (وهو أن يقبل العدد الأكبر القسمة على الأصغر بدون باق)، كان الأصل هو العدد الأكبر.

مثال:

زوجة	أخت شقيقة	أبي أب	
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$	ع	الأصل 4

ج- إذا كان بينهما (توافق) وهو أن يكون للعددين عدد ثالث غير الواحد يقبل كل منهما القسمة عليه من غير أن يكون بينهما تداخل (فأصل المسألة حاصل ضرب أحد العددين في وفق الآخر (ووفق العدد هو قسمته على القاسم المشترك الأعظم بينه وبين عدد آخر).

مثال:

زوجة	أم أم	أب	
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	ع	الأصل 12

فإن الستة لا تنقسم على الأربعة، ولكن كل منهما يقبل القسمة على الإثنين فالأصل إذن هو 12 الذي هو عبارة عن:

$$\frac{6 \times 4}{2} \quad \text{أو} \quad \frac{4 \times 6}{2}$$

د- إذا كان بينهما تباين (وهو ألا يكون بينهما نسبة من النسب الثلاثة المتقدمة) فأصل المسألة حاصل ضرب العددين.

مثال:

زوجة	أم	أبي أب	
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{3}$	ع	الأصل 12

أي: $4 \times 3 = 12$

وبالتأمل في الفروض المقدمة منفردة ومجمعة يتضح لنا أن أصول المسائل تنحصر في سبعة هي: 2 : 3 : 4 : 6 : 8 : 12 : 24 إلا إذا كان في المسألة عول كما سنرى.

هذا إذا كان في المسألة أكثر من وارث، وكان فيهم صاحب فرض، أما إذا كان الورثة كلهم عصبات فإن أصل المسألة هو عدد الورثة، فإذا مات شخص عن أربعة أبناء فأصل المسألة 4، وإذا مات عن ابنين وبنتين فأصل المسألة ستة.

أما إذا كان الوارث واحداً، فإن المسألة لا تحتاج إلى معرفة أصل، لأن التركة كلها تكون له.

أمثلة:

1- توفي رجل عن:

زوجة	أب	
$\frac{1}{4}$	ع	الأصل4

مقام فرض الزوجة هو الأصل.

2- أ- توفيت امرأة عن:

زوج	أخت شقيقة	
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{2}$	الأصل 2

بين العددين تماثل أي تساوٍ أصل المسألة أحدهما 2.

ب-	أختين لأب	أخوين لأم	عم شقيق	
	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	ع	الأصل 3

بين العددين تماثل، فأصل المسألة أحدهما 3.

3- أ- توفيت امرأة عن:

زوج	أختين لأم	أم
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$

كل من 2 و3 يتداخل في 6 فتكون الـ 6 هي الأصل.

ب-	بنت	زوج	أخ شقيق
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	ع

بين العددين تداخل أي أن إحداهما مضاعف للآخر وهما 2-4 فأصل المسألة هـو المضاعف المشترك وهو 4.

4- أ- توفي رجل عن:

زوجة	أم أم	أب
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	ع

بين العددين 4 و 6 توافق بالـ2 فإن الأصل يكون هو حاصل ضرب الـ 4×3 الـذي هو وفق الـ6 أو حاصل ضرب 6×2 الذي هو وفق الـ4 النتيجة في الحالتين هي 12.

ب- توفي رجل عن:

أم	بنتين	زوجة	أخ لأب
$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{8}$	ع

في المثال نجد 3 داخلة في 6 وبين 6 و 8 توافق والقاسم المشترك بينهما هو 2 فأصـل المسألة هو المضاعف المشترك بينهما وهو 24 ولاستخراجه تـضرب إحـدهما في خـارج قسمة الآخر على القاسم المشترك بينهما:

$$\frac{6\times8}{2} \quad \text{أو} \quad \frac{8\times6}{2} = 24$$

5- أ-

أم	زوجة	أبي أب
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$	ع

بين الـ 3 والـ4 تباين فيكون الأصل حاصل ضرب العددين وهو 12.

ب-	أخوين لأم	زوجة	عم
	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{4}$	ع

بين العددين 3 و4 لا يوجد تماثل ولا تداخل فيوجد تباين فأصل المسألة هو المضاعف المشترك بينهما ولاستخراجه نضرب أحد المقامين في الآخر 3 × 4 = 12.

العول:

وقد تكون المسألة مساوية لأصل المسألة، وذلك إذا كان مجموع الفروض واحداً صحيحاً، كما في أخت شقيقة وزوج، لزوج $\frac{1}{2}$ ، لأخت $\frac{1}{2}$.

أو شقيقين وولدي أم، أو كانت الفروض أقل من واحد ووجد مع أصحاب الفروض عصبة، كما في زوجة، أم، وأبي أب ففي هاتين الحالتين يأخذ كل صاحب فرض حقه كاملاً وتسمى المسألة عادلة.

وقد تكون السهام أكثر من الأصل كما في أختين شقيقتين، زوج فللأختين الثلثان وهما 4 من 6 - وللزوج النصف وهو 3 من 6 فالمجموع 7 وتسمى المسألة عائلة.

وقد يكون مجموع السهام أقل من أصل المسألة كما في بنت، أم، فللبنت النصف وللأم السدس فيرد الباقي على أصحاب الفروض كما سنرى، وتسمى المسألة قاصرة.

الحالة الأولى لا كلام فيها أما الحالة الثانية فتسمى بالعول، والثالثة تسمى بالرد، وهذا ما سنتكلم عنه.

تعريف العول:

العول هو أن يزيد مجموع سهام الورثة على أصل التركة.

مثال:

توفيت امرأة عن:

زوج	أختين شقيقتين	
$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	أصل المسألة 6 ومجموع السهام7

وفي المسائل التي فيها عول يلغي الأصل الأول ويجعل مجموع السهام أصلاً جديداً تقسم التركة بحسبه.

مثال:

زوجة وأختين شقيقتين يكون الأصل بعد العدل 7 تأخذ الزوجة منه 3 والأختان 4.

وقد علم بالإستقراء أن الذي يعول من أصول المسائل هو الـ 6 و12 و24.

وعلم بالإستقراء أن الـ 6 تعول إلى 7 و8 و9 و10 وأن الـ 12 تعول إلى 13 و15 و17 وأن الـ 24 تعول إلى 27.

أما باقي الأصول مع الـ 2 و3 و4 و8 فإنها لا تعول مطلقاً.

أمثلة توضيحية:

1-

زوج	أختين شقيقتين	
$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	الأصل 6
3	4	عالتي إلى 7

2-

زوج	أختين شقيقتين	أم	
$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	الأصل 6
3	4	1	عالتي إلى 8

-3	زوج	أختين	أختين لأم	
	$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	الأصل 6
	3	4	2	عالتي إلى 9

-4	زوج	أختين شقيقتين	أختين لأم	أم	
	$\frac{1}{2}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	الأصل 6
	3	4	2	1	عالتي إلى 10

-5	زوجة	شقيقين	أخت لأم	
	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	الأصل 12
	3	8	2	عالتي إلى 13

-6	زوجة	شقيقين	أخت لأم	
	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	الأصل 12
	3	8	4	عالتي إلى 15

-7	زوجة	شقيقين	أختين لأم	أم	
	$\frac{1}{4}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	الأصل 12
	3	8	4	2	عالتي إلى 17

-8	زوجة	بنتين	أب	أم	
	$\frac{1}{8}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$ + ع	$\frac{1}{6}$	الأصل 24
	3	16	4	4	عالتي إلى 27

المادة 390 س:

عرفت المادة 390 العول بأنه:

1- العول هو نقص في أنصبة ذوي الفروض بنسبة فروضهم، إذا زادت السهام على أصل المسألة.

2- ويعتبر ما عالت إليه المسألة أصلاً تقسم التركة بحسبه.

التصحيح:

عند تقسيم التركة نعطي كل فريق ما خصه من سهام، غير أن هذه السهام أحياناً تقبل القسمة على أصحابها من غير كسر.

مثال ذلك: توفي رجل عن:

4 بنات	أم	أب	
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$ + ع	الأصل 6
4	1	1 + -	

فالبنات الأربع أخذن 4 من 6 والأربعة تقبل القسمة عليهن من غير كسر.

وأحياناً أخرى لا تقبل السهام القسمة على أصحابها، فلا بد من تصحيح المسألة ويكون التصحيح على الوجه الآتي:

مثال: توفي رجل عن:

5 بنات	أم	أب	
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$ + ع	الأصل 6
4	1	1+ -	

في هذا المثال نجد البنات الخمس أخذن 4 من 6 وهي لا تقبل القسمة عليهن من غير كسر، فعلينا حينئذ تحويل كل السهام إلى أقل عدد يقبل القسمة على أصحاب من غير كسر، ويكون التصحيح كالآتي:

1-إذا كان بين عدد رؤوس الورثة وبين السهام تباين:

مثال:	5 بنات	أم	أب	
	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الأصل 6
	4	1	1	جزء السهم 5
	20	5	5	30

في هذه الحالة نجد أن سهام البنات 4 وبينها وبين عدد الرؤوس تباين ففي هذه الحالة تضرب عدد الرؤوس في سهامها وفي سهام كل فريق وفي أصل المسألة. فتضرب هنا عدد الرؤوس وهو 5 × عدد السهام وهو 4 = 20 وفي سهم الأم وهو 1 = 5 × 1 = 5 وفي سهم الأب وهو 5 × 1 = 5 وفي أصل المسألة وهو 5 × 6 = 30.

مثال آخر:	3 أخوات شقيقات	أم	أبي أب	
	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	ع	الأصل 6
	4	1	1	جزء السهم 3
	12	3	3	18

مثال آخر:	زوج	جدة	3 أخوات لأم	
	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{3}$	الأصل 6
	3	1	2	جزء السهم 3
	9	3	6	18

2- إذا كان بين عدد الرؤوس السهام المتكسرة تداخل قسمنا عدد الرؤوس على السهام المتكسرة وفي سهام كل فريق وفي أصل المسألة:

مثال: توفي شخص عن:

8 بنات	أم	أب	
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الأصل 6
4	1	1	جزء السهم 2
8	2	2	12

أصل المسألة يكون 6، وتكون السهام للورثة بالطريقة المعروفة، وفي هذه الحالة نجد أن سهام البنات 4 وعدد رؤوسهن 8 على 4 وبين الـ 8 و 4 مداخل فنقسم 8 على 4 والناتج وهو 2 نضربه في عدد سهام كل فريق وفي أصل المسألة فتكون السهام كالآتي البنات 8 والأم 2 والأب 2 وأصل المسألة 12.

مثال آخر:

8 أخوات شقيقات	أم	أبي أب	
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	ع	الأصل 6
4	1	1	جزء السهم 2
8	2	2	التصحيح 12

مثال آخر:

أب	أم	8 بنات	
$\frac{1}{6}$ + ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	الأصل 6
- +1	1	4	جزء السهم 12
2	2	8	التصحيح 12

3- إذا كان بين عدد الرؤوس والسهام المتكسرة توافق كان جزء السهم هو خارج قسمة عدد الورثة على القاسم المشترك بينهما.

مثال:

6 بنات	أم	أب	
$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	الأصل 6
4	1	1	جزء السهم 3
12	3	3	التصحيح 18

في هذا المثال نجد انكساراً بين 4 و6 وبينهما توافق، فجزء سهم هو خارج قسمة 6 على القاسم المشترك بينهما وهو، وبقسمة 6 على 2 ينتج 3 وهو جزء السهم، ويضربه في أصل المسألة يصير التصحيح 18، وتضربه في سهام الأخوات تصير 12 وهي تقبل القسمة على 6 ويضربه في سهم الأب يصير 3 أيضاً.

مثال آخر:

أب	أم	10 بنات	
$\frac{1}{6}$ + ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	الأصل 6
1	1	4	جزء السهم 5
5	5	20	التصحيح 30

مثال آخر:

زوج	أب	أم	6 بنات	
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$ + ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	الأصل 12
3	2	2	8	عالتي إلى 15 جزء السهم 3
9	6	6	24	التصحيح 45

فجزء السهم هو: $\frac{\text{6 عدد الرؤوس}}{\text{2 القاسم المشترك الأعظم}}$ = 30

ويضربه في عول المسألة تصح المسألة.

(4) إذا حصل انكسار في أكثر من طائفة:

في هذه الحالة استخرجنا لكل طائفة جزء سهم على حده بالطريقة المتقدمة ثم أتينا بالمضاعف المشترك بين أجزاء السهام المختلفة فيكون جزء سهم مشتركاً به وتصح المسألة كلها يضربه في أصل المسألة أو عولها وفي السهام المأخوذة.

مثال: رجل توفي عن:

8 أخوة لأم	6 أخوات شقيقات	4 زوجات	
$\frac{1}{3}$	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{4}$	الأصل 12
4	8	3	بالعول 15
2	3	4	جزء السهم 12
48	96	36	التصحيح 180

في هذا المثال نلاحظ انكساراً 4 و8 وبينهما تداخل وجزء السهم خارج قسمة 8 على 4 وهو 2 كما نلاحظ انكساراً بين 6 و8 وبينهما توافق فجزء سهم خارج قسمة 6 على القاسم المشترك وهو 2 وبقسمة 6 على 2 ينتج 3، كما نلاحظ انكساراً بين 3 و4 وبينهما تباين فجزء سهم هو العدد 4 فصار عندنا ثلاثة أجزاء هي 2 و3 و4 فنستبدلها بجزء سهم مشترك هو المضاعف المشترك بينهما وهي 12 ويضربه في عول المسألة يصبح التصحيح 180 ويضربه في سهام الإخوة لأم وهي 4 ينتج 48 وهي تقبل القسمة على 8 أخوة لأم، ويضربه في سهام الأخوات الشقيقات وهي 8 ينتج 96 وهي تقبل القسمة على 6 أخوات شقيقات ويضربه في سهام الزوجات وهي 3 ينتج 36 وهي تقبل القسمة على 4 زوجات.

أمثلة أخرى:

-1

	3 أخوات شقيقات	3 جدات	6 بنات
الأصل 6	ع مع	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$
جزء السهم 3	1	1	4
التصحيح 18	3	3	3
	3	3	12

-2

	3 أخوات شقيقات	جدتين	6 بنات
مع الأصل 6	ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$
جزء السهم 6	1	1	4
التصحيح 36	3	2	3
	6	6	24

-3

4 زوجات	3 جدات	4 أخوات شقيقات و 4 إخوة أشقاء	
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	ع	الأصل 12
3	2	7	جزء السهم 12
26	24	84	التصحيح 144

-4

4 زوجات	جدتين	6 أخوات لأب	
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	الأصل 12
			عالتي إلى 13
4	–	3	جزء السهم 12
36	24	96	التصحيح 156

-5

3 جدات	4 زوجات	3 أخوات لأم	5 أخوات لأب	
$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{3}$	ع	الأصل 12
2	3	4	3	
3	4	3	5	جزء السهم 6
120	180	240	180	التصحيح 720



الفصل الثالث

الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين

إذا أخذ كل صاحب فرض فرضه، وبقي شيء من التركة ولم يكن هناك عاصب نسبي، يرد الباقي على أصحاب الفروض النسبية، وأصحاب الفروض النسبية هم جميع أصحاب الفروض ما عدا الزوجين، أما الزوجان فلا يد عليهما في هذه المرتبة وإنما يرد عليهما في مرتبة متأخرة سيأتي الكلام عنها.

فالرد إذن هو إعطاء الباقي من الفروض لذوي الفروض النسبية بنسبة فروضهم، ضد العول ولا يتحقق الرد إلا بوجود أركان ثلاثة هي:

1- وجود صاحب فرض.

2- بقاء فائض من التركة.

3- عدم العاصب.

كيفية الرد:

1- إذا لم يكن في المسألة أحد الزوجين وكان أصحاب الفروض صنفاً واحداً كان أصل المسألة عدد الورثة.

مثال: توفي رجل عن:

5 بنات	خال	
$\frac{2}{3}$	رحم	الأصل 3
2	-	
5	-	بالرد 5

2- إذا لم يكن في المسألة أحد الزوجين وكان أصحاب الفروض أكثر من صنف كان أصل المسألة مجموع السهام التي يستحقونها وتقسم التركة بينهم حسب النسب الأصلية.

مثال: توفي رجل عن:

بنت	أم	أبي أم	
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	-	الأصل 6
3	1	-	بالرد 4

3- إذا كان في المسألة أحد الزوجين كان أصل المسألة مقام الكسر الدال على فرضه، فيأخذ نصيبه، ويقسم الباقي على من يرد عليهم بنسبة أنصبائهم.

مثال: توفي رجل عن:

أخوين لأم	أم	زوجة	
$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{4}$	الأصل 12
4	2	3	
2 (3)	1	1	بالرد 4

أراء الفقهاء في الرد:

اختلف الفقهاء في الرد، منهم من منعه، ومنهم من أخذ به.

المانعون للرد:

يرى أصحاب هذا الرأي بأن لا يرد على أحد من أصحاب الفروض وإنما يذهب الباقي بيت المال، وقد أخذ بهذا الرأي مالك والشافعي، وهو رأي لابن عباس وزيد ابن ثابت.

ودليلهم على ذلك أن شارع قدر أنصباء أصحاب الفروض فلا يزاد عليها، وفي الرد على أصحاب الفروض زيادة لما حدده الشارع لهم ومن ذلك تعد لحدود الله.

القائلون بالرد:

وهم جمهور الصحابة والتابعين وهو مذهب الحنفية والحنابلة والشيعة والإمامية والزيدية ومتأخرو المالكية والشافعية.

دليلهم على ذلك:

1- قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:75] ورحم الميت أقاربه، ولا تعارض بين هذه الآية وآية الفرائض، لإمكان العمل بهما، فتلحق الفرائض بأهلها، وما بقي يستحقونه بسبب الرحم.

2- ما روي أن امرأة قالت: يا رسول الله إني تصدقت على أمي بجارية فماتت أمي وبقيت الجارية فقال ﷺ: **«وجب أجرك وعادت إليك الجارية»**. فرجوع الجارية كلها إليها دليل على جواز الرد وإلا فليس لها إلا النصف فرضاً.

3- الرد على أصحاب الفروض أولى من إعطاء الباقي لبيت المال، لأن أصحاب الفروض يستحقون الباقي بسببين، الدين والنسب، وبيت المال يستحقه بسبب واحد هو الدين.

من يرد عليهم: اختلف القائلون بالرد فيمن يرد عليهم على النحو الآتي:

1-قال أكثر القائلين بالرد يرد على جميع أصحاب الفروض عدا الزوجين فإنهما لا يرد عليهما مطلقاً عند بعضهم وحجتهم في ذلك أن الزوج ليس بذي رحم لزوجته فلا يدخل تحت قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾.

ويرى البعض الآخر منهم يرد عليهم ولكن في مرتبة متأخرة من أصحاب الفروض الآخرين وحجتهم في ذلك أن سبب الإرث في حق الزوج الزوجية وهي تنقطع بالموت أما غيره من أصحاب الفروض فسبب الإرث بالنسبة لهم القرابة وهي باقية بعد الموت فلا يصح أن يسوي في الرد بينهما.

2- قال عثمان بن عفان وجابر بن زيد من التابعين يرد على جميع أصحاب الفروض بما فيهم أحد الزوجين.

وحجتهم أن الفريضة لو عالت لأصحاب النقص سهام ذوي الفروض جميعاً، فإذا فضل شيء من الفريضة ينبغي أن يكون لهم جميعاً لأن الغرم بالغنم.

3- قال ابن مسعود: يرد على أصحاب الفروض عدا ستة نفر هم: الزوج والزوجة وبنت الإبن مع البنت الصلبية، والأخت لأب مع الأخت الشقيقة، وأولاد الأم مع الأم، الجدة مع صاحب فرض أياً كان.

وحجته أن الرد يكون بحسب القرابة والزوج لا قرابة بينه وبين زوجته، بنت الصلبية أقرب من الأخت لأب فيرد على بنت والأخت شقيقة دون بنت الإبن والأخت لأب، والأم أقرب من أولاد الأم، أما الجدة فسبب استحقاقها الميراث

ضعيف لأنها تدلي إلى الميت بأنثى، أو تشبه من يدلي إليه بأنثى، والإدلاء بالأنثى يضعف الاستحقاق، ولذلك لا تزاحم من كان سبب استحقاقه للميراث قوياً.

4- قال ابن عباس في رواية عنه لا يرد على ثلاثة من أصحاب الفروض الزوج والزوجة والجدة وحجته في عدم الرد على الجدة لأن ثبوتها وراثتها طعمة لقوله ﷺ: «**أطعموا الجدات السدس**» فلا يزاد عليه إلا إذا لم يكن هناك وارث نسبي سواها.

القانون السوداني:

أخذ القانون السوداني بوجهة نظر القائلين بالرد وإليك نصوص تعريف الرد وحالات الرد، المادة 388 تعرف الرد بقولها: الرد هو زيادة في أنصبة ذوي الفروض بالنسبة لفروضهم. المادة 389 توضح حالات الرد بقولها:

1- إذا لم تستوفي أنصبة أصحاب الفروض التركة ولم يكن هناك عاصب فيرد الباقي على أصحاب الفروض من غير الزوجين بنسبة أنصبتهم.

2- إذا لم يكن هناك وارث من أصحاب الفروض أو العصبة، أو ذوي الأرحام سوى الزوجين فيرد الباقي لهما.

* * *

الفصل الرابع
ذوو الأرحام

ذو الرحم في اللغة هو القريب مطلقاً، وفي اصطلاح الفقهاء يطلق على القريب الذي ليس من أصحاب الفروض ولا من العصبة، وعرفه القانون السوداني في المادة 391 بأنه: كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبة، وهو تعريف مطابق لتعريف الفقهاء.

وقد اختلف الفقهاء في تورثهم إلى فريقين:

الفريق الأول:

وهو رأي جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة، ذهبوا إلى أنهم يرثون إذا لم يوجد ذو فرض ولا عاصب أو وجد أحد الزوجين فقط ودليلهم الآتي:

1- قال تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:75] أفادت هذه الآية أن أولي الأرحام أولى من غيرهم بتركة قريبهم، فإذا كانوا أصحاب فروض أو عصبات، فحكمهم واضح، وإذا لم يوجد واحد منهم أو وجد أحد الزوجين كان ذوو الأرحام أولى بتركة قريبهم.

2- روي أن رسول الله ﷺ قال: «**الخال وارث من لا وارث يعقل عنه ويرثه**» واستدلوا أن ثابت بن دحراج لما مات قال ﷺ لقيس بن عاصم: «**هل تعرفون له نسباً**

فيكم» فقال: إنه كان غريباً ولا نعرف له إلا ابن أخت هو أبو لبابة بن عبدالمنذر فجعل رسول الله ﷺ ميراثه له.

الفريق الثاني:

ذهب زيد بن ثابت وابن عباس إلى أن ذوي الرحام لا يرثون، فإذا لم يترك المتوفي وارثاً أو ترك أصحاب فروض فقط، كانت التركة أو ما بقي منها لبيت المال، وهذا ما أخذ به المالكية والشافعية ودليلهم الآتي:

1- أن آيات الفرائض وضحت من يرث من أقارب المتوفي ولو كان لغيرهم من الأقارب حق في التركة لوضحته ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم:64] فالقول بتوريث ذوي الأرحام يعد زيادة عما جاء في الكتاب والسنة والإجماع.

2- سئل رسول الله ﷺ عن ميراث العمة والخالة فقال: «**أخبرني جبريل أن لا شيء لهما**».

وقد أخذ قانون الأحوال السوداني في المواد 39 وما بعدها بتوريث ذوي الأرحام عملاً بالرأي الأول.

اصناف ذوي الأرحام:

ذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض وقد رتبتهم المادة 392 حيث تنص:

تكون ذوي الأرحام على الوجه الآتي:

أ- الصنف الأول:

أولاً: أولاد البنات وإن نزلوا.

ثانياً: أولاً بنات الإبن وإن نزلوا.

ب- الصنف الثاني:

أولاً: الأجداد الرحميون وإن علوا.

ثانياً: الجدات الرحميات وإن علون.

ج- الصنف الثالث:

أولاً: أولاد الأخوات، شقيقات، أو لأب، أو لأم وإن نزلوا.

ثانياً: بنات الإخوة، أشقاء، أو لأب، أو لأم وإن نزلن.

ثالثاً: أبناء الإخوة لأم، وإن نزلوا.

د- الصنف الرابع:

أولاً: أعمام الميت لأم، وعماته مطلقاً وأخواله وخالاته مطلقاً.

ثانياً: فروع الطائفة الأولى وإن نزلوا (أي أولاد الأعمام والعمات، والأخوال والخالات).

ثالثاً: أعمام أب الميت لأم، وعماته وأخواله وخالاته مطلقاً، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها مطلقاً.

رابعاً: فروع الطائفة الثالثة وإن نزلوا.

خامساً: أعمام أب أب الميت لأم، وعماته، وأخواله وخالاته مطلقاً، وأعمام أم أب الميت، وعماتها وخالاتها، وأخوالها مطلقاً وأعمام أب أم الميت وعماته وأخواله وخالاته مطلقاً، وأعمام أم أب الميت، عماتها، وأخوالها وخالاتها مطلقاً.

سادساً: فروع الطائفة الخامسة وإن نزلوا.

كيفية توريث ذوي الأرحام:

يطبق في توريث ذوي الأرحام القواعد الآتية:

أولاً: توريث الصنف الأول:

يشتمل هذا الصنف أولاد البنات كابن البنت وبنت البنت، وأولاد بنات الإبن، وبنت بنت الإبن وتوريثهم كالآتي:

1- يقدم هذا الصنف على غيره من الأصناف.

مثال:	ابن بنت	أبي أم	زوجة
	الباقي	م	$\frac{1}{4}$

تجد ابن البنت وهو من الصنف الأول مقدم على أبي الأم وهو من الصنف الثاني، وكذلك الحال إذا وجد مع ابن البنت واحد من الصنف الثالث أو الرابع فإنه يقدم عليه.

2- إذا وجد من هذا الصنف واحد فقط أخذ التركة عند الانفراد، أو ما بقي منها بعد أحد الزوجين كالمثال السابق المذكور.

3- إذا وجد من هذا الصنف أكثر من واحد واختلفت الدرجة قدم الأقرب على غيره.

مثال:	ابن بنت	ابن بنت ابن	زوجة
	الباقي	م	$\frac{1}{4}$

قدم ابن البنت على ابن بنت الإبن لأنه أقرب درجة منه.

4- إذا وجد من هذا الصنف أكثر من واحد، واتحدت الدرجة قدم من يدلي بصاحب فرض على غيره.

مثال: بنت بنت ابن ابن بنت بنت زوجة

الباقي م $\frac{1}{3}$

قدم لبنت بنت الإبن لأنها تدلي بصاحبة فرض وهي بنت الإبن، أما ابن بنت البنت فإنه يحجب لأنه يدلي بغير صاحبة فرض وهو بنت البنت.

5- إذا وجد من هذا الصنف أكثر من واحد واتحدت الدرجة وكانوا جميعاً يدلون بصاحب فرض أو كانوا جميعاً لا يدلون بصاحب اشتركوا في التركة أو فيما بقي منها بعد نصيب أحد الزوجين للذكر ضعف الأنثى، إذا كانوا ذكوراً وإناثاً، أما إذا كانوا ذكوراً فقط، أو إناثاً فقط تقسم التركة بينهم بالتساوي.

مثال: ابن بنت ابن بنت بنتي ابن زوجة

الباقي $\frac{1}{4}$

(للذكر ضعف الأنثى)

1 (3) 2

نجد أن كلاً منهما يدلي بصاحب فرض، فالإبن يدلي بصاحب فرض وهو بنت الإبن، والبنت تدلي بصاحب فرض وهو بنت الإبن فاشتركا في الباقي للذكر ضعف الأنثى.

مثال:

ابن بنت بنت بنت بنت بنت زوجة

الباقي $\frac{1}{4}$

نجد أن كلاً منهما لا يدلي بصاحب فرض، فالإبن يدلي ببنت البنت وهـي ليـست صاحب فرض، والبنت تدلي ببنت البنت وليست صاحب فرض، فاشـتركا في البـاقي للذكر ضعف الأنثى.

ابن بنت بنت	بنت بنت بنت	زوجة
الباقي		$\frac{1}{4}$

نجد أن كلاً منهما لا يدلي بصاحب فرض، فإبن يدلي ببنـت البنـت وهـي ليـست صاحب فرض، والبنت تدلي ببنتين البنت وليست صاحب فرض، والبنت تدلي ببنتين البنت وليست صاحب فرض، فاشترط في الباقي للذكر ضعف الأنثى.

إلى كل هذه الأحكام أشارت المادة 393 من قانون الأحوال الشخـصية الـسوداني حيث تنص:

1- أولى الصنف الأول من ذوي الأرحام بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفي.

2- إذا تساوى الصنف الأول من ذوي الأرحام في الدرجة، فيقدم من يدلي بوارث على من لا يدلي بوارث.

3- إذا كان الصنف الأول من ذوي الأرحام جميعاً يدلون بـوارث 2 أو لا يـدلون بوارث، فيشتركون في الإرث، وتقسم التركة بينهم بالتساوي إذا كانوا ذكوراً فقط، أو إناثاً فقط، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين.

ثانياً: توريث الصنف الثاني:

الصنف الثاني هو الجد غير الصحيح (أو كما يسميهم قانون الأحـوال الشخـصية السوداني الأجداد الرحميون، وهو أبي الأم وإن علا، والجدة غير الصحيحة وإن علـت كأم أبي الأم وإن علا، والجدة غير الصحيحة وإن علت كأم أبي الأم وهؤلاء لا يرثـون

عنـد وجـود واحـد مـن الـصنف الأول، أمـا إذا انعـدم الـصنف الأول، فـإنهم يورثون كالآتي:

1- يقدم هذا الصنف على الصنفين الثالث والرابع:

مثال:

أبي أم	ابن أخت شقيقة	عمة	زوجة
الباقي	م	م	$\frac{1}{4}$

قدم الجد لأنه من الصنف الثاني على ابن الأخت الشقيقة لأنه من الصنف الثالث، وعلى العمة لأنها من الصنف الرابع.

2- إذا وجد من هذا الصنف واحد وأخذ التركة، أو ما بقي منها بعد نصيب أحد الزوجين حسب ما هو واضح من المثال السابق.

3- إذا وجد من هذا الصنف أكثر من واحد، واختلفت الدرجة قدم الأقرب على غيره.

مثال:

أبي أم	أبي أم أب	زوجة
الباقي	م	$\frac{1}{4}$

قدم الأقرب وهو أبي الأم على غيره وهو أبو أم الأب.

4- إذا وجد من هذا الصنف أكثر من واحد واتحدت الدرجة، واتحدوا في الإدلاء بصاحب فرض أو الإدلاء بغير صاحب فرض وكانوا كلهم من جهة الأب، أو كانوا كلهم من جهة الأب قسمت التركة أو ما بقي منها بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال: أبي أم أبي أب أبي أم أم أب — الباقي | زوجة $\frac{1}{4}$

هنا اتحدا في الدرجة، وأدلى كل منهما بصاحبه فرض، وهما من جهة الأب فاشتركا في الباقي.

مثال: أم أم أبي أم أبي أبي أم أم — الباقي | زوجة $\frac{1}{4}$

هنا اتحدا في الدرجة، وأدلى كل منهما بغير صاحب فرض وهما من جهة الأم، يقسم الباقي بينهما للذكر ضعف الأنثى.

5- إذا وجد من هذا الصنف أكثر من واحد واتحدت الدرجة قدم من يدلي بصاحب فرض على غيره.

مثال:	أبي أم أم	أبي أبي أم	زوجة
	الباقي	م	$\frac{1}{4}$

قدم الأول لأنه يدلي بصاحبه فرض وهي أم الأم على الثاني لأنه يدلي بغير صاحب فرض وهو أبو الأم.

6- إذا وجد من هذا الصنف أكثر من واحد، واتحدت الدرجة، واتحدوا في الإدلاء بصاحب فرض أو الإدلاء بغير صاحب فرض، وكان بعضهم من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم أخذ قرابة الأب الثلثين، وقرابة الأم الثلث، ثم يقسم نصيب كل فريق على مستحقيه للذكر ضعف الأنثى.

مثال:

أبي أبي أم أبي	أم أبي أم أم	أبي أم أبي أم
2	1	

فنجد أنهم قد اتحدوا في الدرجة والإدلاء بغير صاحب فرض، وبعضهم من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم، فتعطي قرابة الأب، وبعضهم من جهة الأم، فتعطي قرابة الأب الثلثين، وتعطي قرابة الأم الثلث، ثم يقسم الثلث بين الجد والجدة للذكر ضعف الأنثى.

وقد نصت المادة 394 س إلى هذه الأحكام بقولها:

1- أولى الصنف الثاني من ذوي الأرحام بالميراث أقربهم درجة إلى المتوفى.

2- إذا تساوى الصنف الثاني من ذوي الأرحام.

أ- في الدرجة والقرابة، فيقسم الميراث بينهم بالتساوي، إن كانوا ذكوراً فقط، أو إناثاً فقط وإن كانوا ذكوراً وإناثاً فللذكر مثل حظ الأنثيين.

ب- في الدرجة، واختلفوا في القرابة، بأن كان بعضهم من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم، فتقسم التركة بينهم أثلاثاً، لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم.

وتنص المادة 395: لا اعتبار لتعدد جهات القرابة في وارث من ذوي الأرحام إلا عن اختلاف الجانب.

ثالثاً توريث الصنف الثالث:

الصنف الثالث هم أولاد الأخوات، وبنات الإخوة، وأبناء الإخوة لأم، وهؤلاء لا يرثون إذا وجد معهم واحد من الصنف الأول أو الثاني، أما إذا لم يوجد هؤلاء، فيكون توريث الصنف الثالث على الوجه الآتي:

1-هذا الصنف مقدم على الصنف الرابع.

مثال:

بنت أخ شقيق	عمة	زوجة
الباقي	م	$\frac{1}{4}$

قدمنا بنت الأخ الشقيق وهي من الصنف الثالث على العمة لأنها من الصنف الرابع، وإذا وجد من هذا الصنف واحد أخذ التركة أو ما بقي منها بعد نصيب أحد الزوجين.

2- إذا وجد من هذا الصنف أكثر من واحد، واختلفت الدرجة قدم الأقرب على غيره.

مثال:

بنت أخ شقيق	ابن بنت أخ شقيق	زوجة
الباقي	م	$\frac{1}{4}$

قدم بنت الأخ الشقيق لأنه أقرب درجة من ابن بنت الأخ الشقيق.

3- إذا وجد من هذا الصنف أكثر من واحد، واتحدت الدرجة قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم.

مثال:

بنت ابن أخ لأب	ابن بنت أخ شقيق	زوجة
الباقي	م	$\frac{1}{4}$

قدمت بنت ابن الأخ لأب لأنها بنت عاصب وهو ابن الأخ لأب على ابن بنت الأخ الشقيق لأنه ابن ذات رحم وهي بنت الأخ الشقيق.

4- إذا وجد من هذا الصنف أكثر من واحد واتحدت الدرجة، وكان كل منهم يدلي بوارث كبنت أخ شقيق، وبنت أخ لأب، وابن أخ لأم، أو كان كل منهم يدلي بغير

وارث كإبن بنت أخ شقيق، وابن بنت أخ لأب، وابن بنت أخ لأم، كان التقديم بقوة القرابة فيقدم من كان أصله لأبوين ثم من كان أصله لأب، ثم من كان أصله لأم.

مثال:	بنت أخ شقيق	بنت أخ لأب	زوج
	الباقي	م	$\frac{1}{2}$

قدم بنت الأخ الشقيق على بنت الأخ لأب لأن الأولى أقوى من الثانية.

5- إن وجد أكثر من واحد واتحدت الدرجة والإدلاء بوارث أو بغير وارث واتحدوا في القوة اشتركوا في التركة أو ما بقي منها بعد نصيب أحد الزوجين للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال:	أبي أخت لأب بنت أخت لأب	زوجة
	الباقي (للذكر مثل حظ الأنثيين)	$\frac{1}{4}$

وإلى هذه الأحكام أشارت المادة 396 س بقولها:

1- أولى الصنف الأول من ذوي الأرحام، بالميراث أقربهم درجة للمتوفي.

2- إذا تساوى الصنف الثالث من ذوي الأرحام في الدرجة.

أ- وكان بعضهم يدلي بعاصب وبعضهم يدلي بذي رحم فيقدم من يدلي بعاصب على من يدلي بذي رحم.

ب- وفي الإدلاء أولاهم بالميراث أقواهم قرابة.

ج- والإدلاء وقوة القرابة، فيشتركون في الميراث، وتقسم التركة بينهم بالتسوية، إن كانوا ذكوراً، أو إناثاً فقط، وإن كانوا ذكوراً وإناثاً، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

رابعاً: توريث الصنف الرابع:

لا يرث هذا الصنف إلا عند عدم وجود الأصناف الثلاثة المتقدمة، وهذا الصنف يشتمل على ستة طوائف.

الطائفة الأولى:

تشمل أعمام الميت لأم، وعماته مطلقاً، وأخواله وخالاته مطلقاً، ويتم توريثها كالآتي:

1- تقدم هذه الطائفة على غيرها من الطوائف.

مثال:	عمة شقيقة	بنت عم شقيقة	زوجة
	3	م	$\frac{1}{4}$

قدمت العمة الشقيقة لأنها من الطائفة الأولى على بنت العم الشقيق لأنها من الطائفة الثانية.

وإذا وجد من هذه الطائفة واحد أخذ التركة أو ما بقي منها بعد نصيب أحد الزوجين، ولا يوجد في هذه الطائفة تفاوت في درجة القرابة لأن درجة قرابتهم واحدة.

2- إذا تعددت هذه الطوائف، واتحدت جهة القرابة بأن كانوا جميعاً من جهة الأب، أو كانوا جميعاً من جهة الأم، قدم الأقوى، فيقدم من أصله لأبوين على من أصله لأب، ومن أصله لأب على من أصله لأم.

مثال: عمة شقيقة ، عمة لأب ، عمة لأم ، يكون المال للعمة الشقيقة

3- اتحدت الجهة، واستويا في القوة قسمت التركة بينهم للذكر ضعف الأنثى.

مثال: عم لأم ، عمة لأم ، زوجة

الباقي $\frac{1}{4}$

للذكر من حظ الأنثيين

مثال: خال شقيق ، خالة شقيقة

للذكر ضعف الأنثى

4- إن اختلفت جهة القرابة بأن كان بعضهم من جهة الأب، وبعضهم من جهة الأم، أخذت قرابة الأب الثلثين، وقرابة الأم الثلث، فإن كان أفراد قرابة الأب أو قرابة الأم مختلفين في القوة، فالمال للأقوى قرابة، وإن استووا قسم المال بينهم للذكر ضعف الأنثى.

مثال:

1- عمة شقيقة، عم لأم، خالة لأب، خال لأم

يأخذ الأولان الثلثين (قرابة الأب) ويأخذ الأخيران الثلث (قرابة الأم) وإن كانت العمة أقوى الكل، لأن القوة لا يعتبر إلا عند اتحاد جهة القرابة. ثم يقسم نصيب قرابة الأب عليهم، فتأخذه العمة الشقيقة لأنها أقوى قرابة من العم لأم.

ويقسم نصيب قرابة الأم عليهم، فتأخذه الخالة لأب، لأنها أقوى قرابة من الخال لأم.

2- عمة لأم، عم لأم، خال شقيق، خالة شقيقة.

الأولان لهما الثلثان، ويقسم بينهما على أن يأخذ العم ضعف ما تأخذه العمة، والأخيران لهما الثلث ويقسم بينهما للخال ضعف ما للخالة.

وهذا ما أشارت إليه المادة 397 س حيث تنص: إذا انفرد في الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة 392، قرابة الأب، وهم أعمام المتوفي لأم، وعماته مطلقاً، أو قرابة الأم، وهم أخوال المتوفي، وخالاته مطلقاً، فيقدم أقواهم قرابة، فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأحدهما، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم، وإن تساووا في القرابة فيشتركون في الإرث، وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم، ويقسم نصيب كل فريق على الوجه المتقدم.

الطائفة الثانية:

هذه الطائفة تشمل أولاد الطائفة الأولى، وبنات أعمام الميت الأشقاء أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا.

وتوريثهم يكون كالآتي:

1- تقدم هذه الطائفة على بقية الطوائف الأخرى التي تأتي بعدها.

مثال 1-:	ابن عم لأم	عم الأب لأم	زوجة
	الباقي	م	$\frac{1}{4}$

قدمنا ابن العم لأم لأنه من الطائفة الثانية على عم الأب لأم لأنه من الطائفة الثالثة.

وإذا وجد من هذه الطائفة واحد أخذ التركة أو ما بقي منها بعد نصيب أحد الزوجين.

2- إذا وجد من هذه الطائفة أكثر من واحد، واختلفت الدرجة قدم الأقرب على غيره.

مثال2:	بنت عم شقيق	بنت ابن عم شقيق	زوجة
	الباقي	م	$\frac{1}{4}$

مثال3:	ابن خالة	بنت ابن عمة

المال كله لابن الخالة.

3- إذا وجد من هذه الطائفة أكثر من واحد، واتحدت الدرجة، واتحدت جهة قرابتهم بأن كانوا جميعاً من قبل الأب، أو كانوا جميعاً من قبل الأم، قدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم.

مثال:	بنت عم شقيق	بنت عمة شقيق	زوجة
	الباقي	م	$\frac{1}{4}$

قدمت الأولى لأنها تدلي بعاصب وهو العم الشقيق على الثانية لأنها تدلي بذات رحم وهي العمة الشقيقة.

مثال:	بنت عم لأب	بنت عمة لأب

المال كله لبنت العم لأب لأنها تدلي بعاصب وهو العم لأب.

4- إن تعددو واتحدوا في الدرجة جهة والقرابة واتحدوا أيضاً في الإدلاء بوارث أو بغير وارث بأن كانوا جميعاً أولاد عاصب، فيقدم من كان أصله لأبوين، ثم من كان أصله لأب، ثم من كان أصله لأم، فإن استقروا في قوة القرابة قسمت التركة أو ما بقي منها بعد نصيب أحد الزوجين بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال:	بنت عم شقيقة	بنت عم لأب	زوجة
	الباقي	م	$\frac{1}{4}$

نجدهما اتفقتا درجة وجهة وإدلاء بوارث فتقدم الأولى على الثانية لأنها أقوى منها.

مثال: ابن عمة لأب ، ابن عمة لأم — الباقي

زوجة $\frac{1}{4}$

للذكر ضعف الأنثى

اتفقا درجة وجهة وإدلاء بغير وارثة وقوة فيشتركان في الباقي للذكر ضعف الأنثى.

5- إن تعددوا واتحدوا في الدرجة واختلفوا في جهة القرابة بأن كان بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم أعطينا قرابة الأب الثلثين وقرابة الأم الثلث، وما أخذ كل فريق يقسم بين أفراده حسب ما تقدم.

فيقدم ولد العاصب على غيره، وإن اتفقوا في الإدلاء بوارث أو بغير وارث قدم الأقوى فإن تساووا في القوة قسم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثال1-:	ابن عم لأم	ابن خال	زوجة
	$\frac{2}{3}$ الباقي	$\frac{1}{3}$ الباقي	$\frac{1}{4}$

أعطينا قرابة الأب $\frac{2}{3}$ الباقي، وقرابة الأم $\frac{1}{3}$ الباقي.

مثال:

2- بنت عم شقيقة بنت عمة شقيقة ابن خالة

$\frac{2}{3}$ م $\frac{1}{3}$

نعطي قرابة الأب $\frac{2}{3}$ التركة ونقدم ولد العاصب على غيره، ونعطي قرابة الأم $\frac{1}{3}$ التركة.

مثال:

3- بنت عم شقيقة بنت عم لأب ابن خالة

$\frac{2}{3}$ م $\frac{1}{3}$

نعطي قرابة الأب الثلثين، ونقدم الأقوى على غيره، ونعطي قرابة الأم الثلث.

مثال :

4- ابن عم لأم ، بنت عم لأم ابن خالة زوجة

$\frac{2}{3}$ الباقي $\frac{1}{3}$ الباقي $\frac{1}{4}$

نعطي قرابة الأب $\frac{2}{3}$ الباقي، وقرابة الأم $\frac{1}{3}$ الباقي والزوجة $\frac{1}{4}$ التركة ،ثم نقسم $\frac{2}{3}$ الباقي بين قرابة الأب لاتحادهما قوة للذكر ضعف الأنثى وبهذه الأحكام أخذ القانون السوداني، حيث تنص المادة 399:

يقدم في الطائفة الثانية من ذوي الأرحام، الأقرب منهم درجة على الأبعد، ولو كان من غير جهة قرابته وعند التساوي واتحاد جهة القرابة، يقدم الأقوى، إن كانوا جميعاً مختلفين فيتقدم ولد العاصب على ولد ذي الرحم، وعند اختلاف جهة القرابة

يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم، فما ناله كل فريق يقسم بينهم بالطريقة المتقدمة.

الطائفتان الثالثة والرابعة:

أحكام الطائفتان الثالثة والرابعة هي نفس الأحكام المشار إليها في الطائفة الأولى وهذا ما نصت عليه المادة 398 س التي تنص: تنطبق أحكام المادة 397 على الطائفتين الثالثة والرابعة من ذوي الأرحام.

الطائفتان الخامسة والسادسة:

أحكام الطائفتان الخامسة والسادسة في نفس الأحكام المشار إليها في الطائفة الثانية، وهذا ما أشارت إليه المادة 400 س حيث تنص وتطبق أحكام المادة 399 على الطائفتين الخامسة والسادسة من ذوي الأرحام.



الفصل الخامس
الرد على أحد الزوجين

إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض والعصبات وأولي الأرحام، ووجد أحد الزوجين وحده رددنا الباقي عليه فيأخذ التركة كلها فرضاً ورداً.

آراء الفقهاء في الرد على أحد الزوجين:

اختلف الفقهاء في الرد على أحد الزوجين. فقال بعضهم ومنهم عثمان بن عفان يرد عليهم كما يرد على غيرهم من أصحاب الفروض.

وذهب الجمهور إلى أن الزوجين لا يرد عليهما لأن دليل الرد وهو قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأنفال:75]. لا يتناول الزوجين، لأنهما يرثان بالزوجية وهي تنقطع بالوفاة، أما الأقارب فيرثون بسبب القرابة وهي باقية بعد الوفاة.

مرتبة الرد على أحد الزوجين:

توزيع التركة يكون كالآتي: المرتبة الأولى أصحاب الفروض، والمرتبة الثانية العصبة النسبية، وفي الثالثة الرد على أصحاب الفروض بنسبية، وفي الرابعة ذوو الأرحام.

ومعنى هذا أنه إذا لم يكن مع أحد الزوجين صاحب فرض لا عاصب نسبي، ولا ذو رحم فإنه يستحق كل التركة فرضاً ورداً، أي يأتي الرد على أحد الزوجين في المرتبة الخامسة.

القانون السوداني:

أخذ القانون السوداني بوجهة النظر القائل بالرد على أحد الزوجين، على أن يكون الرد عليهما بعد ذوي الأرحام، وهذا ما أشارت إليه المادة 389/ 2 حيث تنص: إذا لم يكن هناك وارث من أصحاب الفروض أو العصبة، أو ذوي الأرحام، سوى الزوجين فيرد الباقي لهما.



الفصل السادس
المستحقون بعد الورثة

المبحث الأول
المقر له بنسب محمول على الغير

الأصل في الإقرار بالنسب أن يكون بالبنوة أو الأبوة مع تصديق المقر له متى كان أهلاً للتصديق، فإذا توافرت شروط صحة هذا الإقرار بأن كان المقر له مجهول النسب وكان من الممكن أن يولد المقر له للمقر صح هذا الإقرار، وثبت نسب المقر له، فإذا مات المقر كان المقر له ضمن ورثته النسبيين وثبت النسب أيضاً بالفراش أو بإقامة البينة.

أما الإقرار بغير البنوة والأبوة فإنه إقرار محمول على غير المقر، كأن يقر لشخص أنه أخوه فمعنى هذا الإقرار أنه ابن أبيه فهذا إقرار محمول على الأب لا على المقر.

ويشترط لاستحقاق المقر له بالنسب على الغير للتركة.

1- أن يكون مجهول النسب، لأنه لو كان معروف النسب لم يصح إقرار المقر بغير هذا النسب المعروف.

2- ألا يثبت نسبه من الغير لأنه لو ثبت نسب المقر له بتصديق المقر عليه بأن قال الأب نعم هو ابني وهو أخوك ثبت النسب وفي هذه الحالة يكون المقر له وارثاً للمقر كباقي الورثة.

3- ألا يرجع المقر عن إقراره بمعنى إصرار المقر على إقراره إلى الموت، فإذا رجع عن إقراره صح رجوعه وبطل إقراره، وذلك لأن هذا الإقرار في الواقع في حكم الوصية وللموصي أن يرجع عن الوصية قبل الموت.

4- أن يكون المقر له يمكن أن يولد لمن حمل عليه نسبه فإذا لم يكن ذلك كان الإقرار لغواً، لأن المقر كاذب في إقراره بشهادة الواقع.

5- أن يصدق المقر له المقر في إقراره، فلو كذبه بطل الإقرار ولا يكون له أي أثر.

6- أن يكون المقر له حياً وقت موت المقر، أو وقت الحكم باعتباره ميتاً.

7- ألا يقوم بالمقر له مانع من موانع الإرث، وإن تحقق شروط الميراث وتنتفي موانعه، فلابد من موت المقر حقيقة أو حكماً، ولابد من حياة المقر له عند موت المورث ولابد من انتفاء موانع الميراث من رق وقتل واختلاف دين.

موقف القانون السوداني:

اعتبر القانون السوداني المقر له بنسب محمول على الغير مستحقاً للتركة حيث تنص المادة 405.

إذا اقر:

أ- المتوفي حال حياته، بالنسب على نفسه فلا يتعدى إقراره إلى الورثة، مالم يستوف الإقرار شروط صحته.

ب- المتوفي ينسب على غيره ولم ينسب بغير الإقرار وفقاً لأحكام المادة 97 ولم يرجع عن إقراره، فيستحق المقر له تركة المقر، ما لم يكن له وارث.

ج- بعض الورثة لآخر، بالنسب على مورثهم، ولم يثبت النسب بغير هذا الإقرار، فيأخذ المقر له نصيبه من المقر دون سواه، ما لم يكن محجوباً.

المبحث الثاني

الموصي له بأكثر من الثلث

إذا أوصى إنسان لآخر بمال لا يزيد عن الثلث فإنها تنفذ بعد تجهيز الميت وقضاء ديونه، فهي مقدمة على حق الورثة جميعاً، أما الوصية الزائدة على الثلث فإنها تنفذ إذا لم يكن هناك وارث أصلاً، فإذا وجد وارث فلا ينفذ إلا إذا أجازها ذلك الوارث حسب ما هو موضح في كتاب الوصية، وقد أخذ القانون السوداني بذلك حيث تنص المادة 387: مع مراعاة أحكام هذا القانون تنفذ الوصية في حدود ثلث تركة الموصي، بعد أداء الحقوق المتعلقة بها، وتصح فيما زاد على الثلث، بحدود حصة من أجازها من الورثة الراشدين.

المبحث الثالث

الخزانة العامة

إذا لم يوجد وارث ولا مقر له بالنسب، ولا موصي له بأكثر من الثلث، أو وجد من لا يستحق كل التركة كانت التركة كلها أو ما بقي منها للخزانة العامة، أو ما يسمى عند الفقهاء بيت المال.

وقد اختلف الفقهاء عما إذا كان بيت المال يعتبر وارثاً أم على أساس أن المال مودع فيه لجميع المسلمين ينفق في مصالحهم العامة.

يرى الحنفية والحنابلة أن بيت المال غير وارث، ويرى الشافعية وهو الراجح عندهم أن بيت المال يرث إن كان منتظماً بأن كان متوليه عادلاً بحيث يصرف المال الذي فيه في مصارفه الشرعية.

وعند المالكية يرث بيت المال منتظماً كان أو غير منتظم.

القانون السوداني:

أخذ القانون بوصية نظر المالكية وجعل بيت المال من الوارثين حيث تنص المادة 354: يتم ترتيب المستحقين للتركة على وجه الآتي ... الخزانة العامة.

لذلك فإن المال الذي يوضع الخزانة العامة ينفق على المصالح العامة التي تعود بالنفع على أبناء الأمة، ويبدو أن وجهة النظر القائلة بأن وضع المال في الخزانة العامة لا على أساس أنه وارث هي الأصح، لأن غير المسلم إذا مات ولم يكن له أحد يستحق تركته فإن تركته توضع في الخزانة العامة، فلو كانت الخزانة العامة وارثاً لما استحق ما ترك غير المسلم لأن الخزانة العامة في دولة مسلمة يكون للمسلمين والمسلم لا يرث غير المسلم.



الفصل السابع
مسائل متنوعة

المبحث الأول
ميراث المفقود

المفقود هو الغائب الذي لا تعلم حياته ولا موته ولا يعرف مكانه[1] ونتكلم عن توريث المفقود من غيره، وتوريث الغير من المفقود، ومتى يحكم القاضي بموت المفقود.

أولاً: توريث المفقود من غيره:

المفقود لا يستحق ميراثاً من غيره لعدم تحقق شرط من شروط الميراث هو تحقق حياة الوارث عند موت المورث، والوارث هنا هو المفقود وحياته أثناء فقده غير محققة، فهو غير معروف أحي هو أم ميت ولكن محافظة على حقه يوقف له نصيبه من تركة مورثه الذي يموت أثناء فقده لاحتمال أن يكون حياً وقت وفاة مورثه.

وكيفية التصرف في التركة إذا كان في ورثة الميت مفقود هي:

1- ظهر أن المفقود كان حياً وقت وفاة مورثه بأن تبين أنه لا يزل حياً استحق ما وقف له من التركة، وذلك لتحقق الشرط وهو تحقق حياة الوارث عند موت المورث.

---

(1) وهذا هو التعريف الذي أخذ به القانون السوداني حيث تنص المادة 259/ 2 المفقود هو الغائب الذي لا يعرف إن كان حياً أو ميتاً.

2- وإن حكم القاضي بموته في وقت معين يسبق وقت صدور الحكم بناء على البينة أو على أوراق رسمية تثبت موته في هذا الوقت اعتبر ميتاً من هذا الوقت، فإن كان هذا الوقت متأخراً عن وفاة مورثه استحق ما وقف له، واعتبر ضمن تركته التي تقسم على ورثته، ولتحقق شرط الميراث وهو تحقق حياة الوارث عند موت المورث.

وإن كان هذا الوقت يسبق وفاة مورثه لم يستحق ما أوقف له، لعدم توفر شرط الميراث وهو تحقق حياة الوارث عند موت المورث، وكان ما وقف له حقاً لورثة مورثه.

هذا وتنص المادة 401/ س على أحكام المفقود حيث تقول:

1- يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها على تقدير حياته، فإن ظهر حياً، فيأخذه وإن حكم بموته، فيرد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة، وقت موت المورث.

2- إذا ظهر المفقود حياً، بعد الحكم بموته، فيأخذ ما بقي في يد الورثة من نصيبه في تركة مورثه.

وتنص المادة 402:

إذا حكم بموت المفقود، وزعت تركته على ورثته ثم ظهر حياً، فيكون له الباقي في يد الورثة من تركته ولا يعود عليهم مما فات.

توريث الغير مفقود:

المفقود يعتبر حياً فيما يتعلق بأمواله المملوكة له، فتحفظ له حتى يثبت موته ببينة أو بحكم القاضي بموته بناء على قرائن الأحوال.

إذا ثبت موته بالبينة اعتبر ميتاً من الوقت الذي أثبتته البينة، وورثه من ورثته من كان حياً في ذلك الوقت، وإذا ثبت موته بحكم من القاضي بناء على قرائن الأحوال فإنه يعتبر ميتاً من حين الحكم، فيرثه من ورثته من كان حياً وقت الحكم، لا من مات قبله،

لأن المفقود إنما اعتبر ميتاً عند الحكم، ومن شروط التوريث حياة الوارث عند موت المورث.

إذا ظهر المفقود حياً بعد الحكم بموته، أخذ ما بقي من ماله بأيدي الورثة لأنه قد تبين استحقاقه، ولا ضرر على الورثة في ذلك، أما ما خرج من أيديهم فلا يعود عليهم به، وهذا الحكم مأخوذ من نص المادة 402 المشار إليه أعلاه.

وإذا حكم بموت المفقود تعود زوجته إليه ما لم يدخل بها الثاني غير عالم بحياة الأول، وهذا هو رأي المالكية، ويرى غيرهم عودة زوجته إليه مطلقاً دخل بها أم لم يدخل، وقد أخذ القانون السوداني برأي المالكية حيث تنص المادة 266: إذا حكم بموت المفقود ثم ظهر حياً فيترتب على هذا أن .. (ب) تعود زوجته إلى عصمته، ما لم تتزوج ويقع الدخول بها.

تنص المادة 264 س بأنه: يجوز للقاضي أن يحكم بموت المفقود في أي من الحالات الآتية:

أ- قيام دليل على وفاته.

ب- فقده في ظروف:

أولاً: لا يغلب فيها الهلاك، ومضى أربع سنوات على الأقل من تاريخ فقده.

ثانياً: يغلب فيها هلاكه، ومضى سنتين على ذلك.

فللقاضي أن يحكم بموت المفقود إذا قام دليل على وفاته كأن تشهد بينة على وفاته، وله أن يحكم بوفاته ولو لم يقم هذا الدليل على الوفاة، إذا فقد في ظروف لا يغلب فيها الهلاك كخروجه لتجارة أو سياحة أو طلب علم، بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تاريخ فقده.

أما إذا فقد وغاب في ظروف يغلب فيها هلاكه كخروجه لميدان القتال، أو خروجه لمصلحة قريبة فلم يعد، فيحكم بموته بعد مضي ستين على ذلك.

طريقة حل المسائل المشتملة على مفقود:

إذا كان في الورثة مفقود اعتبر حياً مرة ثم اعتبر ميتاً أخرى، ثم وحدنا بين الأصلين إن اختلفا، وأعطينا من معه أسوأ الاحتمالين، ثم تحفظ للمفقود نصيبه مع فروق الأنصبة إن وجدت حتى يتبين الأمر.

امثلة:

أخ شقيق — أخت شقيقة — ابن مفقود

توقف في هذه المسألة التركة كلها، لأن الإبن المفقود يحجب الإخوة حجب حرمان، فإن ظهر أن الإبن حي أخذ كل التركة، وكذلك إذا ثبت موته بالبينة بعد موت مورثه، وفي هذه الحال يكون نصيب الإبن لورثته، أما إذا ثبت موته بحكم القاضي بناء على قرائن الأحوال أو ثبت موته بالبينة قبل موت مورثه، فإن ما وقف له يرد إلى الأخ والأخت.

2-	عم شقيق	زوج	بنت ابن، ابن ابن مفقود	
	م	$\frac{1}{4}$	ع	الأصل 4
فرض الحياة				
		1	1	2 (3)
	ع	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{2}$	الأصل 4
فرض الموت	1	1	2	

يلاحظ أن نصيب العم، وبنت الإبن يختلف، فتعاملهما بأسوأ حاليهما، أما الزوج فنصيبه واحد في الحالين، فيعطي له، وحجز للمفقود نصيبه وهو اثنان حتى يتبين حاله، فإن ظهر حياً فالسهمان له، وإن ثبت بالبينة أنه مات بعد موت مورثه فسهمان لورثته، وإن ثبت بالبينة أنه مات قبل موت مورثه أو حكم القاضي بموته بناء على قرائن الأحوال، أعطيت بنت الإبن أحد السهمين، وأعطي العم السهم الآخر.

المبحث الثاني

توريث الحمل

ذكرنا قبل ذلك عند كلامنا في شروط الميراث أنها قد تتحقق في الحمل فيكون واحداً من الورثة، ونتكلم الآن عن الشروط الواجب توافرها لتوريث الحمل، وكيفية توريث الحمل.

أولاً شروط توريث الحمل:

يشترط لتوريث الحمل الشروط الآتية:

1- وجوده في بطن أمه وقت موت مورثه.

يشترط لتوريث الحمل أن يكون موجوداً في بطن أمه عند موت مورثه، وأقل مدة يتكون فيها الحمل حتى يولد حياً هي ستة أشهر هلالية عند الجمهور وذلك لقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ إِحْسَٰنًا ۖ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف:15].

وقوله تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾ [لقمان:14].

دلت الآية الأولى على أن الحمل والفصال، أي الرضاع معاً في ثلاثين شهراً، ودلت الآية الثانية على أن الفصال وحده في عامين، معنى هذا أن الحمل وحده ستة أشهر، وأنها أقل مدة يتكون فيها الجنين حتى يولد حياً.

وأما أكثر مدة الحمل فقد اختلف الفقهاء فيه، فقال الحنفية أكثر من سنتان، وقال مالك خمس سنين، وقال الشافعي أربع، وقال محمد بن عبدالحكم المالكي سنة، وقال داود الظاهري تسعة أشهر.

القانون السوداني:

لم ينص القانون السوداني صراحة على أقل مدة حمل أو أكثر، ولذلك يؤخذ في هذه الحالة برأي الحنفية طبقاً لنص المادة 5، بحيث تكون أقل مدة للحمل هي ستة أشهر هلالية، وأكثرها سنتان[1].

2- أن يولد أكثره حياً ولو مات بعد ذلك، وتعرف حياته بالاستهلال صارخاً،أو العطاس، أو أي حركة، أما إن ولد ميتاً أو خرج أقله حياً ثم مات لم يرث، لأنه لما لم يمكن التحقق من حياته عند موت مورثه فإنه لا يكون ولد حياً، هذا إذا ولد ميتاً بغير جناية على أمه، أما إذا ولد ميتاً بسبب جناية على أمه فإنه يرث ويورث عند الحنفية لأنهم يقدرون الحياة فيه وقت الجناية ويقدرون موته بسببها.

(1) القانون المصري أخذ بأقل مدة الحمل تسعة أشهر مقدارها 270 يوماً وهو مأخوذ من المذهب الإمام أحمد وما ورد عن ابن تيمية، وبالنسبة لأكثر مدة الحمل اعتبرها ستة أخذ برأي محمد بن عبدالحكم المالكي.

القانون السوداني:

لم ينص القانون السوداني ولذلك يؤخذ برأي الحنفية المذكور أعلاه ويلاحظ أن القانون المصري اشترط أن يولد الحمل كله حياً، فإذا ظهر بعضه حياً ثم مات فإنه لا يرث سواء كان الذي ظهر أكثره أم أقله وهذا هو رأي الجمهور، كما أن القانون المصري لم يفرق بين ما لو ولد بجناية على أمه أم بغير جناية فطالما ولد ميتاً فإنه لا يرث، وقد أضاف القانون جواز أخذ رأي الطبيب الشرعي لمعرفة حياة الجنين أو موته عند الولادة إذا لم يظهر أمارة تدل على الحياة.

وبناء على ما تقدم يجب اتباع القواعد الآتية في توريث الحمل، وذلك أن الحمل قد يكون من المورث وقد يكون من غيره.

الحمل من المورث:

إن كان الحمل من المورث، أي كانت الحامل زوجة للميت، وكانت الزوجية قائمة بينهما وقت الوفاة، فإن من تلده يكون ولداً لهذا المتوفي ويرثه إذا ولد في مدة لا تزيد على أكثر مدة الحمل من وقت وفاته، أي إذا ولد لأقل من سنتين، لأن ولادتها في هذه المدة دليل على أن الحمل كان موجوداً قبل الوفاة، أما إذا جاءت به لأكثر من هذه المدة فإنه لا يرث لأن ذلك دليل على أن حملها لم يكن موجوداً عند الوفاة، فلم يتحقق شرط استحقاق الإرث.

وإن كان الحمل من المورث، ولكنه مات بعد انقطاع الزوجية بأن طلقها بائناً، ثم مات وهي في العدة، فإن من تلده يكون ولده ويرثه إذا كانت المدة بين الطلاق والولادة لا تزيد على أكثر مدة الحمل لأن ولادتها في هذه المدة دليل على أن الحمل كان موجوداً حين قيام الزوجية، فيكون موجوداً عند الوفاة، أما إذا ولدته لأكثر من تلك المدة، فإن ذلك يكون دليلاً على أن الحمل حصل بعد انقطاع الزوجية فلا يكون ولده.

الحمل من غير المورث:

إن كان الحمل من غير المورث، أي كانت الحامل زوجة لغير الميت، كما إذا مات شخص وترك أمه حاملاً من غير أبيه، وكانت الزوجية قائمة بين الزوجة وزوجها وقت وفاة المورث، فإن الحمل يرث إذا جاءت به في مدة لا تزيد على أقل مدة الحمل من يوم الوفاة أي ستة أشهر فأقل، لأنه إذا ولد بعد مضي مدة تزيد على أقل مدة الحمل والزوجية قائمة لا يعلم بيقين أن هذا الحمل كان موجوداً في بطن أمه وقت وفاة المورث، لجواز أن تكون قد حملت به بعد وفاته وولدته بعد مضي أقل مدة الحمل مباشرة، فلو مات إنسان وترك أمه حاملاً من غير أبيه، ثم ولدت بعد مدة لا تزيد على أقل مدة الحمل تبين أن هذا الولد كان موجوداً عند وفاة ذلك الشخص، فيكون أخاً له من أمه، ويرثه ما لم يوجد من يحجبه، أما إذا جاءت به لأكثر من أقل مدة الحمل، فإنه لا يرثه، لأن شرط وجود الوارث وقت موت المورث لم يتحقق، لجواز أن تكون قد حملت به بعد الوفاة.

وإن كان الحمل من غير المورث ولم تكن الزوجية قائمة بين الزوجة وزوجها وقت الوفاة، بأن كانت المرأة في عدة طلاق أو وفاة، فإن جاءت به في مدة لا تزيد على أكثر مدة الحمل، أي سنتين فأقل من موت الزوج أو إيقاعه الطلاق فإنه يرث.

فإذا مات رجل وترك أمه التي توفي عنها أبوه قبله وادعت الحمل ثم ولدت في مدة لا تزيد على أكثر مدة الحمل من حين وفاة الأب إلى وقت الولادة فإن هذا الولد يكون أخاً لذلك المتوفي يرثه ما لم يوجد من يحجبه، أما إذا جاءت به لأكثر من تلك المدة فإن ذلك يدل على أنها حملت به بعد انقطاع الزوجية، فلا يرث.

كيفية توريث الحمل:

نظراً للصعوبات التي يثيرها ميراث الحمل، فقد اختلف الفقهاء إزاء ما يجب عمله بالنسبة لتركة يكون بين مستحقيها حمل وذلك على التفصيل الآتي:

1- البعض منهم يرى تقسيم التركة ويصرف النظر عن الحمل حتى ولادته، فإذا ولد حياً نستأنف القسمة بينهم مرة أخرى.

2- ومنهم من قال توقف القسمة بين التركة إذا كانت الولادة قريبة أقل من شهر، ومنهم من لم يحدد هذه المدة وترك ذلك للعادة.

2- ومنهم من قال لا يدفع لأحد من الورثة شيء إلا من كان له فرض لا يتغير بتعدد الحمل وعدم تعدده، ويترك الباقي إلى حين ولادة الحمل.

4- ومنهم من قال يوقف للحمل نصيب أربع بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لأن هذا العدد أقصى ما يمكن أن يقع، منهم من قال يوقف له نصيب ثلاث بنات أو ثلاث بنين أيهما أكثر، وبعضهم قال يوقف له نصيب اثنين.

5- منهم من قال يوقف له نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، لأن الغالب المعتاد أن لا تلد المرأة في بطن واحدة إلا ولداً واحداً فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه.

القانون السوداني:

أخذ القانون السوداني بوجهة النظر الأخيرة القائلة بأن يوقف للحمل نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر، وإذا نقص الموقوف للحمل رجع بالباقي على من دخلت عليه الزيادة، وإذا زاد الموقوف له على نصيبه رد منه الزائد وهذا ما نصت عليه المادتان 403 و404 من قانون الأحوال الشخصية السوداني.

تنص المادة 403:

يوقف للحمل من تركة مورثه، أوفر النصيب على تقدير أنه ذكر أو أنثى.

وتنص المادة 404:

1-إذا نقص الموقوف للحمل من التركة عما يستحقه فيرجع بالباقي على من دخلت الزيادة في نصيبه من الورثة.

2- إذا زاد الموقوف للحمل من التركة على نصيبه فيها، فيرد الزائد على من يستحقه من الورثة.

كيفية توريث الحمل:

1- إذا كان الحمل محجوباً بغيره على التقديرين أي تقدير كونه ذكراً وكونه أنثى، لا يترك له شيء.

مثال: مات شخص وترك أب، أم حامل، فهذا الحمل بعد ولادته إما أن يكون أخاً أو أختاً للميت، وفي كلا الحالتين محجوب بالأب وبالتالي لا يترك له شيء.

2- إذا كان الحمل غير محجوب على التقديرين الذكورة والأنوثة، قسمت التركة على أحد التقديرين ووقف للحمل ما يستحقه.

مثال: توفي شخص عن:

زوجة، أم حامل من غير أبيه، فالحمل عند ولادته إما أن يكون أخاً لأم، أو أختاً لأم، والنصيب واحد في الحالتين.

3- إن كان نصيب الحمل يختلف باختلاف الذكورة والأنوثة اعتبر في حقه ما هو أصلح له.

أ- إن كان يرث على تقدير واحد اعتبرنا الحالة التي يرث فيها.

مثال: توفي شخص عن:

أختين شقيقتين، أم، زوجة أب حامل، فالحمل إما أن يكون أخاً لأب أو أختاً لأب، فنفرض أن الحمل ذكراً لأننا لو فرضناه أنثى يكون محجوباً بالأختين الشقيقتين.

ب- إن كان يرث على التقديرين وقفنا له أكثر النصيب.

مثال: توفي شخص عن:

أم، زوجة حامل، فالحمل إما ن يكون ابناً أو بنتاً، فكونه ابناً يرث أكثر من كونه بنتاً، لذلك يحفظ له النصيب الأكثر وهو نصيب الإبن.

هذا بالنسبة للحمل، أما بالنسبة لمن معه من الورثة فإنهم يعطون أقل النصيبين.

مثال: توفي شخص عن: أب، زوجة حبلى تكون المسألة كالآتي:

	أب ،	زوجة ،	ابن أو بنت	
	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$	ع	الأصل 24
فرض الذكور				
	4	3	17	
	أب ،	زوجة ،	ابن أو بنت	
	$\frac{1}{6}$ + ع	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$	الأصل 24
فرض الأنوثة				
	5+4	3	12	
النتيجة	4	3	17	المجموع 24

يحفظ للحمل أكثر النصيبين وهو 17 ويعطي من معه أقل النصيبين فيعطي الأب 4 والزوجة 3.

تعدد الحمل:

يحدث أن يكون الحمل أكثر من واحد، وبالتالي يتغير نصيبه تبعاً لذلك، ومن ثم يؤثر على أنصبة باقي الورثة، ففي هذه الحالة يوفق للحمل نصيب واحد ويعطي الورثة الباقي، ويؤخذ من كل وارث ينقص نصيبه بالتعدد كفيل يضمن أن يرد ما زاد على نصيبه إذا جاء الحمل متعدداً.

المبحث الثالث

ميراث ولد الزنا وولد اللعان

النسب عنصر أساسي في الشريعة الإسلامية، فلابد من توافره حتى تكتمل عناصر الميراث، ولكن قد يحدث في بعض الأحيان أن تكون أمام ولد نتيجة علاقة غير شرعية بين رجل وامرأة، والشريعة الإسلامية لا تعترف بمثل هذا الولد الذي لم يكن نتيجة لزواج شرعي حسب شروطه وأركانه المعروفة.

فما هو موقف هذا الولد بالنسبة للميراث ما حقه ونحن أمام ولد له صلة بأمه لأنه من رحمها.

وقد يحدث أحياناً كذلك أن ينكر الأب ابنه ويدعي أنه كان نتيجة علاقة غير شرعية بين زوجته ورجل آخر، وقد نظم المشرع الإسلامي هذا النزاع الذي يحدث بين الزوج وزوجته وهو ما يسمى اللعان بأن يشهد الزوج ﴿أَرْبَعُ شَهَـٰدَـٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ ﴿٦﴾ وَٱلْخَـٰمِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَـٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ

ٱلْكَـٰذِبِينَ ﴿٨﴾ وَٱلْخَـٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيْهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ ﴾ [النور:6-9].

فما هو إذن حكم الميراث بالنسبة لولد الزنا وولد اللعان؟

نصت على هذه الأحكام المادة 400 من القانون السوداني حيث تقول: يرث ولد الزنا وولد اللعان من أمه وقرابتها وترثه أمه وقرابتها.

لذلك طبقاً لهذا النص وهو رأي جمهور الفقهاء أن ولد الزنا وولد اللعان، لذلك يرث أمه وأقاربها من جهتها ويرثونه، ولكن لا توارث بينه وبين أبيه أو أقاربه من جهة أبيه لعدم ثبوت نسبة من هذه الجهة إلا إذا أقر الأب بنسب ولد الزنا ولم يقل أنه من الزنا.

وهناك رأي للشيعة بأن ولد الزنا لا يرث مطلقاً لا من صاحب الحمل ولا من قبل أمه لأن الولد ثمرة الزنا.

أمثلة:

1- توفي رجل عن:

أم، أخ لأم، أخ لأب من الزنا، كانت التركة لأمه وأخيه من أمه ولا شيء للأخ من الأب من الزنا.

2- توفي ولد الزنا عن:

بنت	أم	الزاني بأمه
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	الباقي يرد عليها ولا شيء للزاني

وكذلك الحال لو كان المتوفي ولد اللعان عن هؤلاء الأقارب والملاعن.

المبحث الرابع

ميراث الخنثى المشكل

الإنسان في هذه الحياة إما أن يكون ذكراً أو أنثى. قال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ۝ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَٰثًا ۖ وَيَجْعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًا﴾[الشورى: 49-50].

والذكورة لها علاماتها وخصائصها، والأنوثة لها علاماتها وخصائصها، ومع ذلك وجد من لم يظهر فيه بوضوح علامات الذكورة والأنوثة، وهذا عيب خلقي لا يد للإنسان فيه وهو خارج عن إرادته.

والخنثى لغة مأخوذة من الخنث وهو اللين والتكسر، وفي اصطلاح الفقهاء من له ذكر وفرج.

وإذا اتضح حال الخنثى وألحق بالذكور أو الإناث وفي هذه الحالة أعطي حكم من يلحق به في الميراث، والعلامات التي يمكن أن تتضح بها علامات الخنثى هي:

أ- أن يبول من إحدى الآلتين، فإن بال من آلة الذكورة فهو ذكر، وإن بال من آلة الأنوثة فهو أنثى، وذلك لما رواه المغيرة عن شباك عن الشعبي عن علي رضي الله عنه قال في الخنثى (يورث من قبل مباله) وقال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول.

وإن بال منهما معاً اعتبر خنثى مشكل، هذا بالنسبة للصغير.

ب- بالنسبة للكبير أن تظهر عليه علامات الذكورة أو الأنوثة بعد البلوغ، فإن ظهرت له علامات الرجال كنبات اللحية، والوصول إلى النساء، والاحتلام من الذكور، فيكون ذكراً، أما إن ظهرت له ثدي، أو لبن، أو حافي أو حبل، فيكون أنثى.

أما إذا لم تظهر عليه العلامات المتقدمة فهو يكون خنثى مشكل، وهذا ما نريد توضيحه بالنسبة لميراثه.

كيفية توريث الخنثى المشكل:

اختلف الفقهاء في حكم ميراث الخنثى المشكل وذلك على النحو الآتي:

أولاً: الراجح في المذهب الحنفي أن الخنثى المشكل يعامل على أساس أنه ذكر ثم أنثى وتحل المسألة على ذلك ثم يعطي أسوأ الاحتمالين.

ثانياً: المالكية يورثون الخنثى المشكل على أساس نصف نصيبي ذكر وأنثى إن ورث بهما، وإن ورث بأحدهما فله نصف نصيبه.

ثالثاً: الشافعية يحتاطون للخنثى المشكل ولبقية الورثة، فيعطي الخنثى المشكل ومن معه من الورثة الأقل على أساس أنه ذكر أو أنثى، ومن حرم على أحد التقديرين، فلا شيء له ويوقف الباقي حتى يتضح الحال، أو يصطلح الورثة مع التواهب، ويغتفر هنا جهل الموهوب للضرورة.

رابعاً: الحنابلة فرقوا بين أمرين:

أ- إذا كان الخنثى لا يرجى اتضاحه وهو من بلغ مشكلاً وهنا يتفق مع المذهب المالكي.

ب- إذا كان الخنثى يرجى اتضاحه، وهنا يتفق مع المذهب الشافعي.

القانون السوداني:

تنص المادة 407:

يكون للخنثى المشكل أقل النصيبين على تقدير ذكورته وأنوثته.

وهو بذلك يأخذ بالمذهب الحنفي.

ويلاحظ أن ميراث الخنثى المشكل تنحصر في البنوة والإخوة والعمومة، لأنه لا يمكن أن يكون زوجاً أو زوجة، ولا أصلاً ذكراً أو أنثى، لأنه إذا كان كذلك فإنه لا يكون مشكلاً، بل يورث على أساس أنه زوج أو زوجة أو أب أو أم أو جد أو جدة.

بناء على ما تقدم يكون توريث الخنثى المشكل على أساس أنه ذكر، وتحل المسألة على هذا الأساس، ثم نفرض أنه أنثى ونحل المسألة على ذلك، ثم نعامل الخنثى المشكل على أقل الاحتمالين ونعامل من معه على أحسن الاحتمالين.

فإن كان يرث على أحد الاحتمالين ولا يرث على الاحتمال الآخر اعتبرناه غير وارث وأعطينا من معه أنصبتهم على فرض أنه غير وارث، وإن كان يرث على كل من الاحتمالين مع اختلاف النصيبين أعطي أقل النصيبين وورث من معه على هذا الاعتبار.

مثال: توفي رجل عن:

	بنتين	أم	ابن أخ شقيق خنثى مشكل	
	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	ع	الأصل 6
فرض الذكور				
	4	1	1	
	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{6}$	رحم	الأصل 6
فرض الأنوثة				
	4	1	-	بالرد 5
الذكور	20	5	5	الأصل 30

الأنوثة	24	6	-
النتيجة	24	6	-

فرضنا الخنثى ذكراً فكان نصيبه 1 من 6، وفرضناه أنثى فلم تأخذ شيئاً ثم وجدنا بين الأصلين: 6، 5 فصار الأصل 30.

والأصل 6 صار 30 بضربه في 5، فنضرب السهام المأخوذة منه في 5.

والأصل 5 صار 30 بضربه في 6، فنضرب السهام المأخوذة منه في 6.

وبالموازنة بين الحالتين نجد أن الخنثى يأخذ 5 من 30 على فرض الذكورة.

ولا يأخذ شيئاً على فرض الأنوثة كما قدمنا فلا نعطيه شيئاً، ونعامل من معه على هذا الاعتبار، فتأخذ البنتان 24، وتأخذ الأم 6، ثم تأخذ كفيلاً على البنتين والأم، فإذا ظهر أن الخنثى المشكل ذكراً أخذنا منهن ما زاد عن أنصبتهن على فرض الذكورة، فتأخذ من البنتين 4 وتأخذ من الأم 1 فيعتبر المجموع 5 وهي نصيب الخنثى المشكل على فرض الذكورة.

مثال2: توفي شخص عن:

عم شقيق ، ولد أخ شقيق خنثى مشكل

كل المال للعم الشقيق لأن ولد الأخ الشقيق على فرض أنه أنثى لا يرث شيئاً.

مثال 3: توفي شخص عن:

أب	زوجة	أم	ولد خنثى مشكل ابن أو بنت	
$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	ع	الأصل 24

فرض الذكورة	4	3	4	13	
	$\frac{1}{6}$ + ع	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	الأصل 24
فرض الأنوثة	1+4	3	4	12	
النتيجة	5	3	4	12	المجموع

يرث الخنثى المشكل هنا باعتباره أنثى لأن نصيبه أقل، فيأخذ 12، ويرث من معه على هذا الاعتبار، فيأخذ الأب 5، والزوجة 23 والأم 4.

وبما أنه من المحتمل أن نتبين ذكورة الولد الخنثى المشكل بعد البلوغ، فنأخذ كفيلاً على الأب بأن يرد واحداً من 24 إذا حدث ذلك.

المبحث الخامس

ميراث الغرقى والحرقى

سبق أن ذكرنا قبل ذلك أن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث حقيقة أو حكماً، راجع المادة 349/ ب س.

ولذلك إذا مات جماعة في غرق أو احتراق، أو بانهدام دار عليهم، أو في معركة أو حادث طائرة إلى غير ذلك، ولا يدري أيهم مات أولاً، في هذه الحالة يوجد رأيان في الفقه الإسلامي.

الرأي الأول: طبقاً لهذا الرأي يجعلون كأنهم ماتوا جميعاً معاً فيكون مال كل واحد منهم لورثته، ولا يرث بعضهم بعضاً إلا إذا عرف ترتيب موتهم، فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر، وزيد وأحد الروايتين عن علي.

الرأي الثاني: مقتضى هذا الرأي أنه يرث بعضهم بعض إلا ما ورث كل من صاحبه فإنه لا يرث فيه لئلا يكون وارثاً من مال نفسه، وبه أخذ عبدالله بن مسعود وابن أبي ربيع.

القانون السوداني:

أخذ المشرع السوداني بالرأي الأول حيث تنص المادة 352: إذا مات اثنان أو أكثر، وكان بينهم توارث، ولم تعرف وفاة السابق من اللاحق، فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر.

مثال: إذا غرق أخوان ولكل منهما تسعون جنيهاً وترك بنتاً وأماً وعماً.

طبقاً للرأي الأول تقسم تركة كل من الأخوين على بنته وأمه وعمه، فتأخذ البنت النصف وهو 45 والأم السدس وهو 15، والعم الباقي وهو 30.

وعلى الرأي الآخر تقسم تركة كل منهما على بنته وأمه وأخيه وعمه، فتأخذ البنت النصف وهو 45، والأم السدس وهو 15، ويأخذ الأخ الباقي وهو 30، ولا شيء للعم، ثم يقسم نصيب الأخ وهو 30 على ابنته وأمه وعمه، فتأخذ البنت 15، والأم 5، والعم 10، ومعنى ذلك فإننا نفرض موت أحدهما أولاً ونقسم تركته على ورثته وفيهم أخوة، ثم نفرض موت الثاني كذلك وما ورثه كل واحد منهما من أخيه يقسم على الأحياء فقط من ورثته.

المبحث السادس

التخارج

التخارج كما عرفته المادة 408/ 1 من قانون الأحوال الشخصية السوداني هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة بمقابل معلوم.

وهو جائز لأنه صلح، والأصل فيه ما روي أن عبد الرحمن بن عوف طلق في مرض موته إحدى نسائه الأربع، ثم مات وهي في العدة، فورثها عثمان ربع الثمن، فصالحوها عنه على ثلاث وثمانين ألفاً من الدراهم.

ويصح التخارج ولو لم تعلم أعيان التركة ومقدارها م 409.

ولكن لا يتم التخارج إلا بعد ثبوت الوفاة وانحصار الإرث.

المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى التخارج:

طبقاً لنص المادة 411: تختص دوائر الأحوال الشخصية بالنظر في دعاوى التخارج، أثناء تصفية التركة، والفصل فيها سواء كان التخارج لوارث أو لأجنبي بمقابل أو دون مقابل.

كيفية تقسيم التركة في حالة التخارج:

نصت على هذا التقسيم المادة 408 س: حيث تنص الفقرة 2 إذا خارج أحد الورثة لآخر:

أ- فيستحق المتخارج له نصيب المتخارج ويحل محله في التركة.

ب- فإن كان المدفوع له جزءاً من التركة، فتطرح سهام المتخارج من أصل المسألة، وتبقى سهام الباقين على حالها وإن كان المدفوع له من مالهم، ولم ينص في عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج فيقسم عليهم بنسبة ما دفع كل منهم، فإن لم يعرف المدفوع من كل منهم، فيقسم نصيبه عليهم بالتساوي.

وبناءً على هذا النص يكون تقسيم التركة على النحو الآتي:

1-إذا أخذ مالاً من أحد الورثة في نظير نصيبه كان هذا بمثابة بيع نصيبه من التركة لأحد الورثة، وحينئذ يحل هذا الوارث الذي اشترى نصيب الخارج محله ويكون له نصيبان، نصيبه على أنه وارث، ونصيب الخارج باعتباره مشترياً له.

مثال: توفي رجل عن:

أم، بنت، ابنين، وترك 600 سهم في تركة واصطلحت الأم مع البنت على أن تعطيها حقها في نظير مائة جنيه تأخذها من البنت.

	أم	،	بنت ، ابنين
الأصل 6	$\frac{1}{6}$		ع
	1		4 (5) 1

للأم 1 من 6، وللبنت 1 من 6، وللابنين 4 من 6، فتأخذ البنت نصيبها وهو 1 من 6، مضافاً إليه نصيب الأم وهو 1 من 6 على النحو الآتي:

قيمة الجزء: $\frac{600}{6} = 100$

نصيب البنت: 2 × 100 = 200 سهم.

نصيب الإبنين: 4 × 100 = 400 لكل ابن 200 سهم.

2- إذا اتفق أحد الورثة مع سائرهم على أن يخرج من التركة في نظير شيء يأخذه من التركة واقتسموا هم ما بقي من التركة بنسبة أنصبائهم على فرض وجوده مع إسقاط نصيبه، ويصبح مجموع سهامهم أصلاً للمسألة تقسم التركة بموجبه.

مثال: توفي رجل عن:

أب، بنت، زوجة، وترك منزلاً، 210 جنيهاً، واتفق الورثة مع الزوجة على أن تخرج بالمنزل.

تحل المسألة كالآتي:

	أب		بنت	زوجة	
	$\frac{1}{6}$ + ع		$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{8}$	الأصل 24
	5+4		12	3	
	5+4		12	-	بالتخارج 21

في هذا النوع من المسائل تحل المسألة أولاً على أساس أنه لا تخارج فيها، ثم يخصم نصيب الخارج وهو هنا 3 من 24، فيبقى 21 وفي مجموع سهام الورثة الباقين ثم نعطي الزوجة المنزل ونقسم الباقي من التركة وهي 210 جنيه على الأب والبنت بنسبة نصيبهما وهو 21 أصلاً للمسألة على النحو الآتي:

قيمة الجزء: $\frac{210}{21}$ = 10 جنيه

نصيب الأب: 9 × 10 = 90 جنيه

نصب البنت: 12 × 10 + 120 جنية

3- إذا اتفق أحد الورثة مع سائرهم على أن يخرج من التركة في نظير شيء يأخذه من مالهم الخاص قسموا نصيبه بالتساوي مادام لم يتفقوا على نسبة معينة تتبع في تقسيم نصيبه بينهم سواء كان ما دفعوه مساوياً أم مختلفاً.

مثال: توفيت امرأة عن:

أم، أب، بنت، زوج، واتفق الزوج مع الورثة على أن يخرج من التركة في نظير 100 جنيه أخذها من مالهم الخاص ولم يتفق الورثة على نسبة معينة في قسمة نصيبه بينهم مع العلم أنها تركت 390 جنية و30 سهم في تركة.

يكون الحل كالآتي:

أم	أب	بنت	زوج	
$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$ + ع	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{4}$	الأصل 12
2	2 + –	6	3	بالعول 12

قيمة الجزء: $\frac{390}{13} = 30$

نصيب الزوج = $3 \times 30 = 90$

يقسم نصيب الزوج وهو 90 بين الورثة بالتساوي ويضم نصيب كل منهم إلى نصيبه الأصلي كالآتي:

نصيب الأم = 2 × 30 = 60 ميراثاً + 30 من نصيب الزوج = 90

نصيب الأب= 2 × 30 = 60 ميراثاً + 30 من نصيب الزوج = 90

نصيب البنت= 6 × 30 = 180 ميراثاً + 30 من نصيب الزوج = 210

4- إذا اتفق أحد الورثة على سائرهم على أن يخرج من التركة في نظير شيء يأخذه من مالهم الخاص واتفقوا على نسبة معينة في قسمة نصيبه بينهم روعيت هذه النسبة عند تقسيم نصيبه بينهم كالآتي:

مثال: توفي رجل عن:

بنت، زوجة، أخت شقيقة، وترك 800 سهم في شركة وخرجت الزوجة من التركة في نظيره 50 جنيه أخذتها من مال البنت والأخت الشقيقة، واتفقتا على قسمة نصيب الزوجة بينهما بنسبة 3 للبنت و 2 للأخت الشقيقة.

تحل المسألة على هذا النحو:

بنت	، أخت شقيقة	، زوجة	
$\frac{1}{2}$	ع	$\frac{1}{4}$	الأصل 8
4	3	1	

قيمة الجزء: $\frac{800}{8} = 100$

نصيب البنت = $4 \times 100 = 400$

نصيب الأخت الشقيقة = $3 \times 100 = 300$

ثم يقسم نصيب الزوجة وهو= $1 \times 100 = 100$ بين البنت والأخت الشقيقة بنسبة 3 : 2.

قيمة الجزء: $\frac{100}{5} = 20$

ما يخص البنت من نصيب الزوجة = $3 \times 20 = 60$

فيكون نصيب البنت هو = $400 + 60 = 460$ سهم

ما يخص الأخت الشقيقة من نصيب الزوجة= $2 \times 20 = 40$

فيكون نصيب الأخت الشقيقة هو= $300 + 40 = 340$ سهم

* * *

الفصل الثامن

الهبة

المبحث الأول

تعريف الهبة ودليل مشروعيتها وخصائصها

تعريف الهبة:

الهبة لغة التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال، أي بما ينتفع به سواء كان مالاً أو غير مال فقال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُۥٓ إِسْحَٰقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [الأنعام:84]، وقال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى:49].

الهبة في الاصطلاح:

يعرف الحنفية الهبة بأنها تمليك العين بلا شرط العوض في الحال[1].

وهذا يعني أن الشخص الذي يملك عيناً معينة، يحق له أن يملكها غيره بدون عوض مالي، ولكن يجوز للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضاً وهي الهبة بشرط العوض مثال ذلك أن يقول الواهب للموهوب له: وهبتك هذه الدار بشرط أن تعطيني مائة جنيه.

(1) «فتح القدير» ج7، (ص113)، «حاشية بن عابدين» ج، (4 ص 530).

وقد أشارت المادة 77 من مرشد الحيران إلى هذا التعريف حيث تنص: الهبة تمليك العين بلا عوض وقد تكون بعوض.

وعرفها الحنابلة بأنها تمليك جائز التصرف مالاً معلوماً أو مجهولاً تعذر علمه، موجوداً مقدوراً على تسليمه غير واجب في الحياة بلا عوض(1).

ويشترط الحنابلة طبقاً لهذا التعريف أن يكون التصرف في مال مملوك لشخص، وقد يكون هذا المال عقاراً أو منقولاً، ومعنى معلوماً أو مجهولاً، أي أن المال الموهوب لابد أن يكون معلوماً، إلا إذا تعذر علمه بأن اختلط مال اثنين على وجه لا يمكن تمييزه فوهب أحدهما ماله، وقولهم موجوداً خرج المعدوم والمقدور على التسليم خرج غيره كالطير في الهواء لا تجوز هبته، وقولهم بلا عوض خرج البيع ونحوه ولا يخرج تعريف المالكية والشافعية عن هذا المعنى فيعرفها المالكية بأنها: تمليك لذات العين بلا عوض لوجه الوهوب له وحده، ويعرفها الشافعية بأنها تمليك تطوع حال الحياة(2).

القانون السوداني:

تنص المادة 267:

1- الهبة هي تمليك مال، أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض.

2- تجوز الهبة بعوض كأن يشترط الواهب على الموهوب له بدلاً مالياً، أو القيام بالتزام معين.

---

(1) «كشاف القناع» ج4 (ص329)، «غاية المنتهى» ج2، (ص328)، «المغني» ج5، (ص649).

(2) راجع هذه التعاريف في «مغني المحتاج» ج2 (ص396)، «حاشية الدسوقي» ج2، (ص139).

وهذا التعريف يتفق مع تعريف المذهب الحنفي، ونستطيع من هذا التعريف أن نستخلص الخصائص التالية لعقد الهبة:

(1) الهبة عقد بين الأحياء، لذا لا بد من إيجاب وقبول إيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له ولا تنعقد الهبة بإرادة الواهب المنفردة، وهذا هو ما يميز الهبة عن الوصية، إذ أن الوصية تنعقد بإرادة منفردة من الموصي، لهذا يجوز الرجوع عنها، ولا تنتج الوصية أثرها إلا عند الموت، وأما الهبة فهي عقد لا يجوز الرجوع فيه إلا في أحوال معينة، وأثرها لا يتراخى حتماً إلى موت الواهب.

(2) الواهب يتصرف في مال له. عقد الهبة تبرع يلتزم فيه الواهب بإعطاء شيء وينقل ملكيته دون مقابل عقاراً أو منقولاً، ويجوز أن يكون الموهوب حق انتفاع أو استعمال أو سكن أو ارتفاق.

(3) الهبة التزام من الواهب دون عوض.

حسب نص المادة 267/ 1 فإن التزام الواهب يجب ألا يقابله عوض، ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون في الهبة عوض حسب الفقرة الثانية من المادة 267، كأن يهب شخص لآخر شيئاً مقابل مبلغ معين، يدفعه له، كذلك يجوز أن يطلب الواهب من الموهوب له القيام بالتزام معين، ولا يمنع ذلك أن يكون العقد هبة كأن يهب له مبلغاً من المال ويلزمه إنفاقه على تحصيل العلم، أو شراء عقار، أو أي شيء آخر يكون في مصلحة الموهوب له[1].

(4) نية التبرع، وهو عنصر معنوي لابد منه، فقد يتصرف الشخص في ماله دون عوض ولا تكون عنده نية التبرع كأن يوفي ديناً على شخص فيكون تصرفه هذا وفاء لا

(1) «السنهوري» الجزء 5، (ص13) وما بعدها.

هبة ولا يستطيع الرجوع عنه، وتنتفي نية التبرع، فإعطاء الأب الخادم مبلغ من المال مكافأة له على إخلاصه في العمل، وكذلك المكافآت السنوية التي تدفعها الشركات وأصحاب الأعمال للمستخدمين، كل ذلك تعتبر مكافآت وتعد جزءاً من المرتب، ولا يمكن اعتبارها هبة[1].

إذن يجب لاعتبار العقد هبة أن يوجد نية التبرع، دون أن يقصد الواهب تقديم هدية أو جلب منفعة من فعله.

دليل الهبة وحكمة مشروعيتها:

الهبة ثابتة بالكتاب، والسنة والإجماع، أما الكتاب قول الله تعالى: ﴿رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ﴾ [آل عمران:38].

وقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء:4].

وأما السنة فقوله ﷺ: «تهادوا تحابوا» وعن عائشة رضي الله عنها قالت: (قلت يا رسول الله، إن لي جارين، فإلى أيهما أهدي، قال إلى أقربهما منك باباً).

وأما الإجماع فقد سار الصحابة على استحباب الهبة بجميع أنواعها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:2].

وأما حكمة مشروعيتها، فإنها كل شيء يقرب من قلوب الناس ويغرس فيها المحبة مطلوب في الشريعة ويتفاوت ذلك بتفاوت حاجة الناس، فهناك أفراد بين الناس عاجزون عن الحصول على الضروري من القوت، إما لكبر أو مرض، ففي هذه الحالة

(1) «الهبة في الفقه الإسلامي»، د/ بدران أبو العينين (ص114)، محمد كمال مجدي (ص15).

فإن الهبة تكون مستحبة، وهي للأقارب أفضل لأن فيها صلة الرحم[1]، ولكن تخصيص بعض الأولاد بالهبة مكروه، وكذا تفضيل بعضهم على بعض[2]، لأن في ذلك زرع للعداوة وقطع الصلات التي أمر الله بها أن توصل، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في هذه المسألة.

فقال مالك والشافعي بجواز ذلك واستدلوا بأن أبا بكر رضي الله عنه نحل عائشة ابنته جذذ عشرين وسقاً دون سائر ولده، واحتج الشافعي بقول النبي ﷺ (بحديث النعمان بن بشير رد أشهد على هذا غيري، فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها) ولأنها عطية تلزم بموت الأب فكانت جائزة كما لو سوي بينهما.

وقال الحنابلة وبعض المالكية أنه يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية؛ فإن خص بعضهم بعطيته أو فاضل بينهم وجب عليه التسوية بأحد أمرين إما رد ما فضل به البعض وإما إتمام نصيب الآخر.

واستدلوا بما رواه النعمان بن بشير قال: تصدق علي أبي ببعض ماله فقالت أمي لا أرضى حتى تشهد عليها رسول الله ﷺ: فجاء أبي رسول الله ﷺ ليشهد علي صدقته فقال: «**أكل ولدك أعطيت مثله؟**» قال: لا قال: «**فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم**» فرجع أبي ورد تلك الصدقة، وفي لفظ آخر: «**فاشهد على هذا غيري**» وفي لفظ: «**لا تشهدني على جور**»[3].

ولكن الحنابلة يستثنون من ذلك أن كان هناك داع أو سبب يقتضي تفضيل بعضهم على بعض، مثل اختصاصه بحاجة أو عمى أو اشتغاله بالعلم أو كثرة عائلته أو نحوه

(1) «المبسوط»، للسرخسي ج12، (ص47).

(2) «فتح القدير» ج7، (ص113).

(3) «المغني» ج5 (ص665).

من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لأنه يستعين بها يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها[1].

المبحث الثاني
ركن الهبة

اختلف الفقهاء في ركن الهبة، فيرى الحنفية[2] أن ركنها هو الصيغة أي الإيجاب والقبول.

وأركان الهبة عند الجمهور[3] أربعة هي: الواهب والموهوب له، والموهوب، والصيغة، فأما الواهب فهو المالك، أما الموهوب له فهو كل إنسان ويجوز أن يهب الإنسان ماله كله لأجنبي اتفاقاً، وأما هبة جميع ماله لبعض ولده دون بعض أو تفضيل بعضهم على بعض في الهبة فمكروه عند الجمهور وإن وقع جاز، وأما الموهوب، فكل شيء مملوك، وأما الصيغة فهي الإيجاب والقبول ونتناول في هذا المبحث الإيجاب والقبول وهل تتم الهبة بمجرد القبض وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: الإيجاب والقبول:

اتفق الفقهاء لكي ينعقد عقد الهبة صحيحاً أن يوجد الإيجاب من الواهب، ولكنهم اختلفوا في القبول من الموهوب له.

---

(1) «المغني» المرجع السابق (ص665).

(2) «المبسوط» ج 12، (ص47).

(3) «القوانين الفقهية» لابن جزي (ص366)، «حاشية الدسوقي» ج4، (ص97).

الحنفية:

ركن الهبة عند الحنفية هو الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له، لأنه عقد كالبيع، ويرى بعض الحنفية أن القبول ليس ركناً في الهبة، وإنما الركن فقط هو الإيجاب من الواهب، والقبول لثبوت حكم الهبة، أي أثرها المترتب عليها، وهو نقل الملكية[1].

الجمهور:

يرى جمهور الفقهاء وهم المالكية والشافعية والحنابلة أن ركن الهبة هو الإيجاب والقبول من الطرفين فلا ينعقد العقد بدونهما.

صور الإيجاب والقبول:

وينعقد الإيجاب والقبول باللفظ بأن يقول الواهب للموهوب له وهبتك هذه الدار أو منحتك أو ملكتك بلا ثمن، ينعقد الإيجاب، كذلك بالكتابة، والإشارة المفهومة بالنسبة للأخرس، وتصح الهبة بالمعاطاة التي تدل عليها فقد كان النبي ﷺ يهدي ويهدى إليه وكذلك كان أصحابه يفعلون، هذا هو رأي الشافعية والحنابلة[2].

والإيجاب إما أن يكون صريحاً كالألفاظ السابق ذكرها وهبتك، وأعطيتك، أهديتك، يكون العقد صحيحاً لأنه تمليك في عرف الناس واستعمالهم.

وقد يكون الإيجاب مقروناً بقرينه، وهي إما قرينة الوقت (العمري)[3] بأن يقول الواهب: (أعمرتك هذه الدار أو جعلت هذه الدار لك عمري أو عمرك، فإن مت أنا فهي رد على ورثتي) فذلك يعتبر هبة، تكون للمعمر له ولورثته بعد وفاته لصحة التمليك،

---

(1) «المبسوط»، ج2، (ص257)، «البدائع» ج6، (ص115)، «حاشية ابن عابدين» ج4، (ص531).

(2) «مغني المحتاج» المرجع السابق (ص108)، «فقه السنة»، سعيد السابق (ص390).

(3) العمري ما يجعل للإنسان طول عمره، وإذا مات ترد عليه.

والتوقيت باطل، لقوله ﷺ: «أمسكوا عليكم أموالكم لا تعمروها، فإن من أعمر شيئاً، فإنه لمن أعمره» أي الموهوب لـه، ذلـك لأن الهبـة لا تبطـل بالـشرط الفاسـد فخـلاف عقـود المعاوضات المالية كالبيع، فإنها تفسد بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط.

وكذلك الإيجاب قد يكون مقروناً بقرينة الشرط (الرقبـى)[1]. بـأن يقـول: (هـذا الدار لك رقبى) يعتبر ذلك عارية عند أبي حنيفة ومحمد يأخذها منـه متـى شـاء وقـد استدلوا بما روي عن الرسول ﷺ أنه أجاز العمري وأبطل القربى.

وقال أبو يوسف والشافعية والحنابلـة إذا قبـضها فهـي هبـة وقولـه رقبـى باطـل ودليلهم ما روي عن الرسول ﷺ: أنه أجاز العمري والرقبى.

وأما المالكية فقد أجازوا العمري وأبطلوا الرقبى كالحنفية وعرفوا العمـري بأنهـا تمليك منفعة عقار أو غيره لشخص بغير عوض مدة حياته، فإذا مات المعمر لـه رجـع الشيء المعمر لمن أعمره له إن كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً.

وأما الرقبى فهي اتفاق اثنين على أن من مات منهما قبل الآخر يكون مالـه للحـي والقبول، فقد نصت المادة 837:

تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض وتنص المادة 838:

الإيجاب في الهبة هو الألفاظ المستعملة في معنى تمليك المال مجاناً كأكرمت ووهبت وأهديت والتعبيرات التي تدل على التمليك مجاناً إيجاب للهبـة أيـضاً كإعطـاء الـزوج زوجته قرطاً أو حلياً.

وتنص المادة 839: تنعقد الهبة بالتعاطي أيضاً.

---

(1) الرقبى أن يقول الشخص إن مت أنا قبلك فهو لك، وإن مت أنت قبلي فهو لي، سمي ذلـك لأن كل واحد منهما يترقب وينتظر موت الآخر قبل موته.

القانون السوداني:

تنص المادة من قانون الأحوال الشخصية:

تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض، طبقاً لهذا النص، فإن الهبة تعتبر عقداً لا إرادة منفردة، ولا تتم إلا بالقبول من الموهوب له، وقد يكون هذا القبول صريحاً أو عن طريق القبض.

والسبب في جعل الهبة عقداً، واشتراط قبول الموهوب له، أن الهبة وإن كانت تبرعاً، إلا أنها تثقل عنق الموهوب له بالتزامات أدبية تجاه الواهب، قد يرفض الموهوب له بسببها الهبة[1].

ولم يشترط النص أن يكون القبول صريحاً، فيصح أن يكون ضمنياً، بل مجرد سكوت الموهوب له بعد علمه بالإيجاب يعتبر قبولاً، فقد نصت المادة 40/ 2/ ب معاملات مدنية: يعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص:

أ- إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل وسكت من وجه إليه الإيجاب عن الرد وكذلك إذا تمخضت الهبة لمنفعة الموهوب له، فإن سكوته يعتبر قبولاً، م 40/ 2 ج معاملات.

ولكن إذا كانت الهبة بعوض أو فرض فيها الواهب على الموهوب له التزاماً فإن السكوت في هذه الحالة لا يعد قبولاً إلا إذا كانت الظروف تدل على أن الواهب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول ولم يرفض الموهوب له الهبة في وقت مناسب ... م 40/ 2/ أ.

---

(1) «الوسيط في شرح القانون المدني» -السنهوري- ج5، المجلد الثاني (ص29).

ولابد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، وإلا لم تنعقد الهبة، فلو أعطى الواهب على سبيل الهبة، وقبل الطرف الآخر على سبيل الإعارة، لم تنعقد الهبة ولا الإعارة وفي ذلك تنص المادة 42/ 1 معاملات: يجب لانعقاد العقد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب.

صور الإيجاب في الهبة:

يصح أن يكون الإيجاب في الهبة صريحاً، ويكون ذلك بكل لفظ يدل على تمليك المال مجاناً كأن يقول الواهب وهبت لك داري، ملكتك داري، أهديتك، إلى غير ذلك من الألفاظ، لأن جميع هذه الألفاظ تفيد تمليك العين في الحال بغير عوض وهو معنى الهبة.

وكما يكون الإيجاب باللفظ يكون بالكتابة الظاهرة، أو بالإشارة المفهومة من العاجز عن النطق ولو كان قادراً على الكتابة وهذا ما أشارت إليه المادة 269/ 1 من قانون الأحوال الشخصية حيث تنص: يصح إيجاب الهبة، بكل ما يدل على تمليك المال مجاناً، من لفظ أو كتابة، أو إشارة مفهومة.

وتصح الهبة بمجرد التعاطي دون اشتراط إيجاب أو قبول، وهذا ما أشارت إليه الفقرة 2 من المادة 269 حيث تقول: تنعقد الهبة بالتعاطي؟

أولاً: موت الواهب أو فقده أهليته ومن ذلك موت الموهوب له:

إذا مات الواهب أو فقد أهليته قبل أن يرتبط إيجابه بالقبول من الموهوب له، فإن الهبة لا تتم وكذلك الحال إذا مات الموهوب له أو فقد أهليته قبل أن يصدر منه القبول، لأن الإيجاب لم يلاق شخصاً يقبله، إذ أن الهبة أمر خاص بالموهوب له فلا تحل ورثته محله في القبول، وهذا لا يعتبر إلا تطبيق للقواعد العامة حيث نصت المادة 37 من قانون المعاملات المدنية: يسقط التعبير عن الإدارة، فأما العقار فيكون القبض الحقيقي فيه

بالسكن فإذا سكن الموهوب له في العقار الموهوب سواء بنفسه أو مع أسرته فيعتبر ذلك قبضاً حقيقيا، كذلك إذا قام بإجارته لشخص آخر، وكذلك الحال إذا تصرف الموهوب له في العقار الموهوب بأي تصرف يدل على الملكية كالبيع والإعارة والهبة وغير ذلك من التصرفات.

أما بالنسبة للمنقول فالقبض الحقيقي يتم بالحيازة، وقد يتم ذلك بالمناولة وبالتالي يدخل المنقول في حيازة الموهوب له، ويحدث ذلك إذا كانت طبيعة المنقول في حيازة الموهوب له، ويحدث ذلك إذا كانت طبيعة المنقول تسمح بمناولته، كما إذا كان المنقول نقوداً، بل يصح أن يتم تسليم النقود بتحويل مبلغ من الحساب الجاري للواهب إلى الحساب الجاري للموهوب له[1]، وقد يكون المنقول ساعة أو خاتم أو مجوهرات أو كتب، إلى غير ذلك من المنقولات التي تنتقل بالمناولة من يد الواهب إلى يد الموهوب له، وإذا كان الموهوب حقاً شخصياً، فالقبض يكون بتسليم سند الحق للموهوب له لكي يتمكن من استعماله.

ثانياً: القبض الحكمي:

نصت الفقرة ج من المادة 270/ 2 على القبض الحكمي في العقار ولم تنص على المنقول، حيث تقول: القبض الحكمي في العقار كالتخلية المفضية إلى الاستيلاء بلا مانع، والتسجيل لدى السلطات المختصة، وتسليم مفتاح الدار.

أوضحت الفقرة ج ثلاث صور يتم فيها القبض الحكمي في العقار، وهي أن يقوم الواهب بتخلية العقار الموهوب بحيث يستطيع الموهوب له الاستيلاء عليه وتسلمه بدون عائق، كأن يفرغ الواهب كل الأمتعة التي تخصه من العقار ويطلب من الموهوب

---

(1) الوسق ستون صاعاً أو حمل بعير.

له الاستيلاء، كذلك إذا قام الواهب بتسجيل العقار الموهوب لدى السلطات المختصة وهي سلطات الأراضي في اسم الموهوب له.

وقال الحنابلة أن القبض شرط لصحة الهبة في المكيل والموزون لإجماع الصحابة على ذلك، أما غير المكيل أو الموزون فتلزم الهبة فيه بمجرد العقد وتثبيت الملك في الموهوب قبل قبضه، واستدلوا بما روي عن علي وابن مسعود أنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض[1].

وقال المالكية: لا يشترط القبض لصحة الهبة أو لزومها، وإنما هو شرط لتمامها، بمعنى أن الموهوب له يمتلك الموهوب مجرد العقد، وأما القبض متى تتم الهبة ويجبر الواهب على تمكين الموهوب له من الموهوب، ودليلهم أنهم شبهوا الهبة بالبيع، والأصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها حتى تقوم الدليل على اشتراط القبض[2].

القانون السوداني:

تنص المادة 268 من قانون الأحوال الشخصية: تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض.

واضح من هذا النص أن القانون السوداني اختار رأي المالكية السابق الإشارة إليه، فلم يشترط القبض لصحة الهبة، بل لتمامها، بمعنى أن الهبة تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول، ولكن لا بد حتى تتم الهبة أن يقبض الموهوب له الشيء الموهوب، ويمكن أن يجبر الواهب على تسليم الشيء الموهوب.

---

(1) «المغني» ج5، (ص653).

(2) «بداية المجتهد» ج2/ 324، «حاشية الدسوقي» (4/ 101)، «شرح الخرش»، ج7، (ص105).

شروط القبض:

يشترط لصحة القبض ما يأتي:

أن يكون القبض بإذن الواهب، فلو قبض بلا إذن لم يملكه ودخل في ضمانه، لأن التسليم غير مستحق على الواهب، فلا يصح التسليم إلا بإذنه، ولأن الإذن بالقبض شرط لصحة القبض فيها شرط لصحتها....

الحيوان، إذا أشهد الواهب على الهبة، ولو لم يرفع يده عن الموهوب.

طبقاً لهذا النص إذا وهبت الأم لابنها الصغير أو أحد الزوجين للآخر، متاعاً من متاع البيت أو الحيوان، فلا يشترط في هذه الحالة أن يقبض الإبن الصغير عن طريق وليه الشيء الموهوب وهو المتاع أو الحيوان، كما لا يشترط أن يقبض الزوج الموهوب له الشيء الموهوب، فيكفي أن تشهد الأم أو الزوج الواهب شهوداً على هذه الهبة، ففي هذه الحالة تنفذ الهبة ويصبح الموهوب ملكاً للموهوب له وهو الإبن الصغير والزوج، ولو لم يرفع الأم أو الزوج يديهما عن الموهوب.

المبحث الثالث
شروط الهبة

للهبة عدة شروط منها ما يتعلق بالواهب، ومنها ما يتعلق بالموهوب له، ومنها بالشيء الموهوب، ومن ذلك ما يتعلق بالعوض على التفصيل الآتي:

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في الواهب

اشترط الفقهاء في الواهب عدة شروط حتى تصح منه الهبة، فالحنفية يشترطون[1]:

(1) أن يكون له أهلية التبرع، وأهلية التبرع تكون بالعقل والبلوغ[2]. فلا تصح هبة الصغير والمجنون، لأنهما لا يملكان التبرع، والهبة ضارة بهما ضرراً محضاً، ولا يستطيع الأب هبة مال الصغير من غير عوض، لأن ولايته قاصرة على وجود النفع للصغير، والهبة تتبرع فيه ضرر محض فلا تجوز منه.

وإذا شرط الأب العوض لم تجز الهبة عند الإمام وأبي يوسف وحجتهما في ذلك أن الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء أي قبل القبض، ثم تصير بيعاً انتهاء، أي بعد القبض، والأب لا يملك التبرع، وقال محمد تجوز الهبة من الأب بشرط العوض، لأن ذلك في معنى البيع[3].

(2) أن يكون مالكاً للموهوب، فإذا لم يكن مالكاً له فلا تصح هبته.

(3) أن يكون مختاراً، فلا تصح الهبة التي تقع من المكره وهذا ما نصت عليه المادة 860 من شرح المجلة بقولها: يلزم في الهبة رضا الواهب فلا تصح الهبة التي وقعت بالجبر والإكراه.

ومثال ذلك كما يقول شارح المجلة لمنع الزوج زوجته المسير إلى أبويها حتى تهبه مهرها فالهبة باطلة لأنها كالمكرهة، ولو خوفها بالضرب فيعتبر إكراهاً وتبطل به الهبة.

---

(1) «البدائع» ج6، (ص123 و124)، (ص400)، «المغني» ج5، (ص654).

(2) «حاشية الدسوقي» ج4، (ص101).

(3) «الوسيط»، المرجع السابق (ص58).

وأما المالكية فيشترطون في الواهب أهلية التبرع، وأهلية التبرع عندهم توجد بالآتي:

1- أن لا يكون مجنوناً أو سكراناً أو صغيراً أو سفيهاً، فإذا كان الواهب مجنوناً أو سكراناً أو صغيراً غير مميز أو سفيهاً محجوراً عليه فتكون هبته غير صحيحة.

2- أن لا يكون مديناً بدين مستفرق كل ماله، فإن كان مديناً بذلك فإن هبته صحيحة ولكنها تكون موقوفة على إجازة الدائن، فإن أجازوها صحت، وإن رفضوا الإجازة بطلت.

3- أن لا يكون الواهب زوجة، زادت هبتها على ثلث مالها، فإذا وهبت المرأة أكثر من ثلث مالها انعقدت الهبة موقوفة على إذن زوجها، أما إذا وهبت الثلث فأقل فإن هبتها تكون صحيحة وتنفذ بدون إذن زوجها.

4- أن لا يكون الواهب مريضاً مرض الموت فيما زاد على الثلث، فإذا وهب المريض زيادة عن ثلث ماله انعقدت هبته موقوفة على إذن الوارث.

وأما الشافعية والحنابلة فيشترطون في الواهب أن يكون مالكاً للشيء الموهوب، ومنها أن يكون مطلق التصرف في ماله فلا تصح الهبة في المحجور عليه لصغر أو سفه أو جنون[1].

القانون السوداني:

تنص المادة 373 من قانون الأحوال الشخصية:

يشترط في الواهب أن:

---

(1) تقابل هذه المادة نص المادة 853 من شرح المجلة التي تنص: إذا وهب شيء للصبي المميز تتم الهبة بقبضه الموهوب وإن كان له ولي.

أ- يكون كامل الأهلية، بالغاً عاقلاً، مختاراً، لا محجوراً عليه، ولا مريض مرض موت.

ب- يكون مالكاً للموهوب.

طبقاً لهذا النص يشترط في الواهب أن يكون كامل الأهلية، وكمال الأهلية يكون بالآتي:

1- أن يكون عاقلا مميزاً.

فإذا كان الواهب صبياً غير مميز أو مجنوناً[1] أو معتوهاً[2] بطلت الهبة، لأن عديم التمييز غير أهل للتعاقد أصلاً، إذ أن التعاقد يقوم على الإرادة ولا إرادة لعديم التمييز، ويلحق بعديم التمييز وهو من لم يبلغ السابعة من عمره، المجنون والمعتوه، فكل هبة تصدر من أحد من هؤلاء تكون باطلة، والبطلان هنا من نوع البطلان المطلق الذي لا تلحقه الإجازة من الصبي إذا بلغ، أو المجنون إذا أفاق.

ويلحق بهؤلاء الصبي المميز والسفيه وذو الغفلة[3] فالصبي المميز لا تصح هبته، لأن الهبة في العقود الضارة ضرراً محضاً، ولأنها تمليك بلا عوض، ومن ثم تكون كل تصرفاته الضارة به ضرراً محضاً ومنها الهبة باطلة بطلاناً مطلقاً م55/ 1 معاملات مدنية.

وكذلك السفيه وذو الغفلة المحجور عليهما لا يملكان أن يهبا أموالهما، والهبة التي تصدر منهما تكون باطلة ولو أذنت المحكمة بذلك، يستفاد ذلك بمفهوم المخالفة من

(1) «البدائع»، ج6، (ص126).

(2) «البدائع» ج6، (ص126).

(3) هذا ما نصت عليه المادة 859 من شرح المجلة بقولها: يشترط أن يكون الواهب عاقلاً بالغاً فبناء عليه لا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه وتقابل كذلك المادة 78 من مرشد الحيران.

نص المادة 60/ 1 معاملات والتي تجيز تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية حتى لو أذنت المحكمة بذلك، وسكت النص عن الهبة الصادرة منهما وهذا يعني أنهما لا يملكانها ولو بإذن المحكمة، أما الهبات الصادرة منهما قبل تسجيل قرار الحجر، فهي في الأصل صحيحة، ولا يسري قرار الحجر في حق الغير إلا من وقت تسجيل القرار، لكن قد يحدث أن السفيه أو ذا الغفلة يتوقع الحجر عليه، فيتصرف في ماله قبل الحجر متواطئاً مع من تصرف إليه، أو قد ينتهز الغير هذه الفرصة فيستصدر من تصرفات ليستغله بها، ففي هاتين الحالتين التواطؤ والاستغلال تكون الهبة باطلة لأنها من أعمال التبرع، وهذا ما نصت عليه المادة 59 معاملات بقولها:

1- يسري على تصرف السفيه وذي الغفل بعد تسجيل قرار الحجر ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام.

2- أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر، فلا يكون باطلاً أو موقوفاً إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ.

2- أن يكون بالغاً:

إذا بلغ الإنسان سن الرشد، وسن الرشد هي ثمانية عشر عاماً «م215 أحوال شخصية» توافرت فيه أهلية التبرع، ويستطيع عندئذ أن يهب، ولا حد للمال الذي يستطيع أن يهبه، فله أن يهبه كله أو نصفه، لمن شاء وارثاً كان الموهوب له. أو غير وارث، فليس هناك نصاب للهبة، كما هو الحال بالنسبة للوصية، حيث لا يجوز أن تزيد على الثلث بالنسبة لغير الوارث، أما بالنسبة للوارث فتجوز بأي مقدار ولكن بشرط إجازة الورثة وذلك مالم تكن الهبة قد صدرت منه وهو في مرض الموت فيكون لها في هذه الحالة حكم الوصية ولا تجوز إلا في حدود الثلث لغير الوارث وما زاد على الثلث

تكون موقوفة على إجازة الورثة الراشدين «م287 أحوال شخصية» وتجوز للورثة بأي مقدار بشرط إجازة الورثة الباقين «م 297/ 1 أحوال شخصية» وقد نصت حكم هبة المريض مرض الموت المادة 279 حيث تقول: تسري على الهبة في مرض الموت أحكام الوصية[1].

ورغم أن القانون السوداني لم ينص صراحة على مقدار المال الذي يمكن أن يهبه البالغ الرشيد الصحيح إلا أنه في هذه الحالة نأخذ بالراجح من المذهب الحنفي (م 5) وقد نصت المادة 79 من مرشد الحيران صراحة على هذه الأحكام حيث تقول: إذا كان المالك أهلاً للتبرع ولم يكن محجوراً عليه بدين أو سفه جاز له أن يهب وهو في حال صحته كل ماله أو بعضه لمن شاء.

فإذا وهب البالغ الراشد في حال صحته كل ماله فإن الهبة تكون صحيحة.

وللزوجة البالغة الرشيدة في حال صحتها أن تهب مالها كله أو بعضه لمن تشاء، دون إذن زوجها، وقد رأينا أن المالكية لا يجيزون للزوجة أن تهب أكثر من ثلث مالها إلا بإذن زوجها، وذهب الليث ابن سعد إلى أن تبرعات الزوجة ومنها هبتها موقوفة على إذن زوجها أو إجازته ما عدا الشيء التافه الحقير.

واستدل المالكية والليث بما رواه أحمد والسنائي وأبو داود عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «**لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها**» فأخذوا من هذا الحديث أنه لا يجوز للزوجة أن تعطي عطية ومنها الهبة من مالها مطلقاً بغير إذن زوجها، واستثنى الليث الشيء التافه لجريان التسامح به[2] وجمهور الفقهاء لم يشترطوا ذلك فقالوا بأنه

---

(1) «البدائع» ج6، (ص118).

(2) راجع تفصيلات هذه الشروط في «الفقه على المذاهب الأربعة» ج3، (ص293) وما بعدها.

يجوز للزوجة أن تتصرف في مالها كيف تشاء وليس للزوج أن يمنعها من ذلك[1]، وهذا الرأي هو الذي أخذ به القانون السوداني.

وإذا كان البالغ الرشيد أصم أو أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرداته، والمقصود بالتعبير هنا الهبة، أو إذا كان هذا الشخص لديه عجز جسماني شديد يخش عليه بسبب ذلك الانفراد بالتصرف جاز للمحكمة في كل هذه الأحوال أن تعين له قيماً يعاونه في التصرفات التي تقتضي مصلحته فيها ذلك، م61/ 1 معاملات مدنية.

وأي تصرف يصدر من هذا الشخص بغير معاونة القيم ومنها الهبة، يكون قابلاً للإبطال، وموقوفاً على إجازة القيم أو المحكمة، م 61/ 2 معاملات.

3- ان يكون مختاراً:

فإذا لم يكن الواهب مختاراً عند صدور الإيجاب منه، كانت الهبة غير صحيحة ونتكلم عن الآتي:

أ- هبة المكره:

الإكراه هو عبارة عن رهبة تقوم في نفس الشخص على أساس معقول بعثها المتقاعد الآخر في نفسه دون حق، وتكون الهبة قائمة على أساس معقول إذا كان المكره قادراً على إيقاع ما يهدد به وأن خطراً جسيماً يتهدده في النفس أو الجسم أو الشرف أو السمعة أو المال.

إذا حدث مثل هذا الإكراه وبموجبه وهب الواهب ماله أو بعضاً منه لشخص آخر كانت الوصية باطلة، ولكن إذا أجازها المكره بعد زوال الإكراه صحت.

(1) المجنون: هو فاقد العقل بصورة مطبقة أو منقطعة م/ 229/ أحوال شخصية.

ب- هبة السكران:

قياساً على وصية السكران فإن الحنفية يفرقون بين السكر الحرام وتكون الهبة هنا صحيحة زجراً له، واعتباراً لقصده حيث أقدم على السكر وهو يعلم ما قد يترتب عليه، والسكر بغير محرم فتكون الهبة باطلة لانعدام إرادته والمالكية والحنابلة لا يفرقون بين السكر بمحرم أو بغير محرم، ففي الحالتين تكون الهبة باطلة لانعدام الإرادة، وقد سكت القانون السوداني عن ذلك فيطبق بالتالي المذهب الحنفي.

4- هبة الهازل والمخطئ:

إذا كان الواهب قد صدرت منه العبارة التي تدل على الهبة، ولكنه كان هازلاً، أو مخطئاً ففي هذه الحالة تكون الهبة باطلة لانعدام الرضا والاختيار والإرادة.

5- أن يكون مالكاً للموهوب:

إذا لم يكن الواهب مالكاً للشيء الموهوب لا تصح الهبة لاستحالة التمليك في هذه الحالة، وهذا النص أشارت إليه الفقرة (ب) من المادة 373 أحوال شخصية، ولكن المادة 231/ 1 من قانون المعاملات المدنية تنص: لا ينفذ عقد الهبة إذا كان المال الموهوب غير مملوك للواهب ما لم يجزه المالك ويتم القبض برضاه ومعنى ذلك أن هبة مال الغير تكون موقوفة على إجازة مالك هذا المال، إذا أجازه ما فعله الواهب صحت الهبة، وإذا رفض الإجازة فإن الهبة تكون باطلة، وتشترط المادة أن يكون قبض الشيء الموهوب برضا المالك، فإذا تم القبض بدون هذا الرضا كانت الهبة باطلة[1].

(1) هذه الحالة تستفاد من المادة 373 أحوال شخصية حيث تقول: ألا يكون الواهب محجوراً عليه.

5- أن لا يكون مريضاً مرض الموت:

إذا كان الواهب مريضاً مرض الموت ووهب غيره هبة، فإن هذه الهبة يسري عليها أحكام الوصية، وقد تكلمنا عن ذلك، وهي أن الهبة للوارث لا تكون إلا بإجازة الورثة أيّاً كان مقدارها، أما لغير الوارث فتنفذ في حدود ثلث التركة، وما زاد على ذلك يتوقف على إجازة الورثة.

وبناء على ذلك إذا وهب الواهب هبة لأحد ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة أنه وهبه في مرض موته، وادعى الموهوب له أنه وهبه في حال صحته، فإن على الموهوب له أن يثبت ما ادعاه فإن لم يفعل اعتبرت الهبة أنها حصلت في مرض الموت وبالتالي لا تصح إلا إذا أجازها الورثة[1]، وكذلك الحال بالنسبة للموهوب له من غير الورثة بأكثر من الثلث، فعليه أن يثبت أن الهبة كانت في حالة صحته، فإن لم يفعل ذلك، اعتبرت الهبة في مرض الموت، وبالتالي لا ينفذ الزائد من الثلث لا بإجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت، وإن ردوها بطلت.

وإذا وهب الواهب وهو مريض مرض الموت ثم صح من مرضه فالهبة صحيحة بأي مقدار.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في الموهوب له

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في الموهوب له أن يكون موجوداً حقيقة وقت الهبة، فإن لم يكن موجوداً أصلاً، أو كان موجوداً تقديراً بأن كان جنيناً فالهبة غير صحيحة[1]

(1) تقابل المادة 85 من مرشد الحيران حيث تنص: حكم الهبة في مرض الموت بعد استيفاء شرائطها لحكم الوصية في اعتبارها من الثلث وتوقفها لأحد الورثة.

ولكنهم اختلفوا في البلوغ فالحنفية يرون أنه لا يشترط أن يكون الموهوب له بالغاً فتصح الهبة للصغير ونحوه، وكذلك لا يشترط العقل فتصح الهبة للمجنون، ولكن دليلها أو وصيها أو من يقوم بتربيتها هوالذي يقبض الهبة لها.

وأما الشافعية فيشترطون فيه أن يكون أهلاً للتملك وعندهم لو أن رجلاً بالغاً أهدى صبياً شيئاً وقبله تصح الهبة ويملكه، ولكن الصغير لا يملك بالقبول ويقبض وليه نيابة عنه إلا إذا قامت قرينة بأن الولي لا يرضيه ذلك خوفاً من تعود الصبي على الدناءة وذلك يحرم إعطاء الصبي، شيئاً بدون رضاء وليه، وتصح الهبة للمحجور عليه ويقبض له وليه أو الحاكم إن لم يكن له ولي.

وكذلك الحنابلة حيث يشترطون في الموهوب له أن يكون أهلاً للتصرف، فلا يصح قبول الهبة من الصغير ولو كان مميزاً كما لا يصح قبضه للهبة ومثله المجنون فيقبض ويقبل لها وليها.

وقد ميز مرشد الحيران كما سبق أن ذكرنا بين الموهوب له الصغير وهو من ليس أهلاً للقبول ويقبل الهبة ويقبضها عنه وليه أو وصيه أو من هو في حجره 2 م 84 وبين الصبي الموهوب له المميز حيث يجوز له القبول والقبض ولو مع وجود أبيه «م 85».

وأما المالكية فإنهم يجيزون الهبة للجنين وللمعدوم، فيجوز أن يهب شخص ماله لحامل، ويوقف المال الموهوب، فإن ولد الجنين حياً وعاش وكان المال للموهوب له وإن مات بعد ولادته حياً كان لورثته، وإن ولد ميتاً بقي المال على ملك الواهب.

ويجوز أن يهب شخص ماله لمعدوم، فيقول إن ظهر لفلان ولد فهذا المال له، وفي هذه الحالة لا تكون الهبة لازمة فيجوز للواهب التصرف فيها قبل وجود الموهوب له

ويذهب ابن القاسم إلى أنه ليس للواهب أن يتصرف في المال الموهوب حتى ييأس من وجود الموهوب له[1].

وتجوز الهبة لغير معين عن طريق الإباحة أو التحليل أي أذن الإنسان لغير معين بأن ينتفع بماله أو يستهلكه أو يملكه، ومثال ذلك ما ذكر في الفتاوى الهندية، أن رجلاً له دابة وقال من شاء فليأخذها، فأخذها رجل فهي له، ومن رمى ثوبه وقال من أراد أن يأخذه فليأخذه، فأخذه رجل فهو لمن أخذه، وكذلك الحال بالنسبة للدراهم والدنانير التي ترمى على الناس في الأعراس ونحوها، فهي ملك لمن التقطها، وكذلك الضيافات والولائم، فللضيف أن يتناول من الطعام كفايته دون أن يدخر منه شيئاً رجوعاً إلى عرف الناس وعاداتهم[2].

القانون السوداني:

تنص المادة 274 أحوال شخصية:

يشترط في الموهوب له أن يكون موجوداً، فلا تصح الهبة للمعدوم، ولا الحمل طبقاً لهذا النص فيشترط في الموهوب له شرطاً واحداً هو الوجود الحقيقي.

فإذا كان الموهوب له معدوماً وذلك بأن يهب لشخص معين، ويتضح أن هذا الشخص ميت، أو يهب لأول ولد يولد لفلان وليس له ولد وقت الهبة، أو يهب لحمل هذه المرأة أو المرأة ليست بحامل، ففي كل هذه الأحوال تكون الهبة باطلة، وكذلك الحال إذا كان الموهوب له موجوداً حكماً أو تقديراً وتكون ذلك في حالة الجنين في بطن أمه، فالهبة للحمل باطلة، لأن الهبة إيجاب وقبول، والجنين لا يقدر على القبول وليس له

(1) راجع (ص) من هذا البحث.

(2) سنتعرض لهذا الموضوع بالتفصيل لاحقاً.

ولي يقبل عنه، وهذا بخلاف الوصية والوقف، فيتمّا بإرادة منفردة، ويصحان للحمل في بطن أمه[1].

ولا يشترط في الموهوب له أن يكون بالغاً، فإذا كان صغيراً، فإن وليه أو وصيه أو مربيه هو الذي يقبض الهبة نيابة عنه «م 271/ 1 أحوال شخصية» وإن كان مميزاً جاز له قبول الهبة وقبضها وإن كان له ولي م 271/ 2 أحوال شخصية.

وأما البالغ الراشد فله أهلية قبول الهبة دون إذن من أحد، حتى ولو كانت مقترنة بشروط أو التزامات، فإذا كان غائباً قبلها عنه وكيله، وإن كان ذا عاهتين قبلها بواسطة القيم.

المطلب الثالث

الشروط الواجب توافرها في الموهوب

اشترط الفقهاء عدة شروط يجب توافرها في الشيء الموهوب وذلك على التفصيل الآتي:

الحنفية يشترط الحنفية في الشيء الموهوب:

أن يكون موجوداً وقت الهبة، فلا تنعقد الهبة بما ليس موجود وقت العقد، مثل أن يهب ما يثمر نخله هذا العام، وما تلد أغنامه هذه السنة لأنه تمليك لمعدوم فيكون العقد باطلاً[1]، بخلاف الوصية فإنها تنعقد بما ليس موجود وقت الوصية، والفرق في ذلك، أن الهبة تمليك للحال وتمليك المعدوم محال، والوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.

---

(1) راجع «فقه السنة»، سيد سابق، ج3 (ص391).

ويلحق بذلك أن يهب ما في بطن هذه الشاه أو ما في ضرعها، فإن الهبة تكون غير صحيحة، لاحتمال الوجود والعدم، فإن انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون لداء في البطن، وكذلك انتفاخ الضرع قد يكون باللبن وقد يكون بغيره، فكان له خطر الوجود والعدم ولا سبيل إلى تصحيحه بالإضافة إلى زمن لأن التمليك بالهبة محالاً يتحمل الإضافة إلى الوقت.

2- أن يكون مالاً[1] متقوماً، فلا تصح هبة ما ليس بمال أصلاً كالميتة والدم ولحم الخنزير، كما لا تصح هبة المال الذي لا قيمة له كالخمر.

3- أن يكون محرزاً أي مفرزاً، فلا تصح هبة المشاع إذا كان يحتمل القسمة، فإذا وهب نصف دار غير مقسوم فإن الهبة لا تصح، فإذا أراد شخص أن يهب لآخر نصف دار فعليه أن يقسمها أولاً، فإذا تعذر عليه قسمتها فيمكنه أن يبيعه النصف بثمن معين ثم يبرئه من الثمن.

وتجوز الهبة إذا كان الموهوب مشاعاً لا يحتمل القسمة كالسيارة مثلاً، وجواز الهبة هنا للضرورة، لأنه قد يحتاج إلى هبة بعض ذلك، ويكتفي بالتخلية مقام القبض، ولكن يشترط أن يكون قدره معلوماً.

ودليلهم في الحالة الأولى أن القبض في الهبة شرط كالرهن، والشيوع يمنع من القبض، لأن التصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور، فإن سكنى نصف الدار شائعاً محال، ولا يمكن من التصرف فيه إلا بالتصرف في الكل، والعقد لم يتناول كل الدار فعدم قسمة الموهوب يمنع صحة القبض وتمامه.

---

(1) أحمد إبراهيم المرجع السابق (ص 623).

4- أن يكون مملوكاً في نفسه، أي يكون الموهوب مما ترد عليه الملكية ويقبل التداول وانتقال ملكيته من يد إلى يد، فلا تنعقد الهبة على المباحات، فلا تصح هبة الماء في النهر، ولا السمك في البحر، ولا الطير في الهواء، ولا المساجد والزوايا.

5- أن يكون الموهوب متميزاً عن غيره، وليس متصلاً به، ولا مشغولاً بغير الموهوب.

لأن معنى القبض، وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع شغل الموهوب بغيره.

وبناء عليه لو وهب شخص أرضاً فيها زرع للواهب دون الزرع، أو زرعاً دون الأرض أو نخلاً فيها ثمرة للواهب دون الثمرة، أو ثمرة دون النخل، لا يجوز وإن قبض الموهوب، ولكن لو جز الثمر وحصد الزرع ثم سلمه فارغاً جاز لأن المانع من نفاذ حكم العقد وهو ثبوت الملك، قد زال.

ومثال ذلك أيضاً إذا وهب له داراً فيها متاع للواهب، أو وهب دابة عليها حمل للواهب دون الحمل، وقبض الموهوب، لا تجوز الهبة، ولا يزول الملك عن الواهب إلى الموهوب له، لأن الموهوب مشغول بغيره، فيكون بمنزل هبة المشاع، ولكن لو ميز الموهوب عن غيره بأن أفرغ الدار من المتاع، والدابة من الحمل جازت الهبة[1].

استثناء ما في البطن:

يلحق بالشرط السابق أنه لو وهب دابة واستثنى ما في بطنها لا يجوز، لأنه هبة ما هو مشغول بغيره، ولكن الحنفية قالوا تجوز الهبة في الأم والحمل جميعاً ويبطل الاستثناء.

(1) أحمد إبراهيم، المرجع السابق، (ص65 و66).

6- أن يكون مملوكاً للواهب، فلا تنفذ هبة مال الغير بغير إذنه، لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك[1].

المالكية: يشترط المالكية في الموهوب:

(1) أن يكون مملوكاً للواهب، فلا تصح هبة ملك الغير بدون إذنه، فإذا وهب شخص ملك غيره لم تنفذ الهبة، خلافاً لبيع ملك الغير فإنه يقع صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك، ومثل الهبة الوقف والصدقة، فمتى صدر واحد من هذه الأمور من شخص لا يملكها كان العقد باطلاً وإن أجازه المالك، ويقول بعض المالكية أن هذه الأمور كالبيع إذا أجازها المالك نفذت[2].

(2) أن يكون الموهوب من الأشياء القابلة للنقل من ملك إلى ملك في نظر الشارع، فلا تصح هبة الاستمتاع بالزوجة، لأن نقل هذا الاستمتاع ممنوع شرعاً، وتصح هبة جلود الأضاحي لأنها وإن كانت لا يصح بيعها فلا تقبل النقل بالبيع، لكن يصح إهداؤها والتبرع بها وبالتالي تصح هبتها.

ولا يشترط المالكية أن يكون الموهوب مفرزاً، فتصح عندهم هبة المشاع كالبيع، فإن القبض في هبة المشاع يصح كالقبض في المبيع المشاع، فإن القبض في هبة المشاع يصح كالقبض في المبيع المشاع، وصفة قبضه أن يسلم الواهب جميع الشيء إلى الموهوب له، فيستوفي منه حقه، ويكون نصيب شريكه في يده كالورثة ودليلهم على ذلك من السنة أن وفد هوازن لما جاؤوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم

---

(1) راجع كتابنا «الوصية والوقف» (ص6)، وكذلك المادة 29/ ب أحوال شخصية حيث تنص: يشترط في الموصي له أن يكون موجوداً حقيقة أو تقديراً.

(2) «المبسوط» (ج12، (ص71)، تكملة «فتح القدير»، ج 7، (ص124)، «حاشية ابن عابدين» ج4، (ص534).

قال رسول الله ﷺ: «**ما كان لي ولبني عبدالمطلب فهو لكم**»[1]، وهذا هو هبة المشاع وبهذا الرأي أخذ الشافعية والحنابلة.

ولا يشترط المالكية في الموهوب أن يكون معلوماً فتجوز هبة مجهول العين والقدر ولو كان يظن أنه يسير فظهر أنه كثير، مثال ذلك إذا وهب شخص ميراثه من عمه لشخص وكان لا يعرف قدره ويظن أنه يسير فاتضح أنه كثير فالهبة صحيحة، وكذلك إذا وهبه ما في جيبه وهو يظن أنه قليل فاتضح أنه كثير فالهبة صحيحة وليس للواهب الرجوع عن هبته.

الحنابلة: يشترط الحنابلة في الموهوب:

1- أن يكون موجوداً فلا تصح هبة المعدوم كهبة الثمر قبل أن يبدو صلاحه.

2- أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا تصح هبة المجهول كالطير في الهواء، ولا تصح هبة الحمل في البطن واللبن في الضرع، لأنه مجهول معجوز عن تسليمه[2].

3- ولا يصح تعليق الشيء الموهوب بشرط لأنه تمليك لشيء معين في الحياة فلم يجز تعليقه على شرط كالبيع، فإن علقه على شرط كقول النبي ﷺ لأم سلمة: «**إن رجعت هديتنا إلى النجاشي فهي لك**» كان وعداً وإذا اشترط في الهبة شروطاً تنافي مقتضاها كأن يقول له وهبتك هذا بشرط أن لا تهبه أو لا تبيعه، أو بشرط أن تهبه أو تبيعه، لم تصح الشروط، وفي صحة الهبة وجهان: وإذا جعل الهبة مؤقتة كأن يقول

---

(1) أشارت إلى هذا الشرط المادة 856 من شرح المجلة بقولها: يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة وبناء عليه لا تصح هبة عنب بستان سيدرك أو ولد فرس سيولد.

(2) المال المتقوم هو ما كان مجزراً فعلاً للانتفاع المعتاد شرعاً حال السعة والاختيار، راجع بحثنا «الملكية وأسباب كسبها في الفقه الإسلامي» (ص2).

الواهب وهبتك هذا سنة ثـم يعـود إلي لم يـصح لأنـه عقـد تمليـك لعـين فلـم يـصح مؤقتاً كالبيع[1].

وإذا وهب أمة واستثنى ما في بطنها صح، لأنه تبرع بالأم دون ما في بطنها، عكس ذلك الحنفية فقد رأينا أنهم يطلبون الاستثناء وتصح الهبة[2].

القانون السوداني:

تشير المادة 275 أحوال شخصية على الشروط الواجب توافرها في الشيء الموهوب بقولها أن يكون:

أ- مالاً متقوماً.

ب- موجوداً وقت الهبة.

ج- مملوكاً للواهب.

الموهوب بغيره.

وبناءً عليه لو وهب شخص أرضاً فيها زرع للواهب دون الـزرع، أو زرعـاً دون دون الأرض أو نخلاً فيها ثمرة للواهب دون الثمرة، أو ثمرة دون النخل، لا يجوز وإن قبض الموهوب، ولكن لو جز الثمر وحصد الزرع ثم سلمه فارغاً جاز لأن المـانع مـن نفاذ حكم العقد وهو ثبوت الملك، قد زال.

ومثال ذلك أيضاً إذا وهب له داراً فيها متاع للواهب، أو وهب دابـة عليهـا حمـل للواهب دون الحمل، وقبض الموهوب، لا تجوز الهبة، ولا يزول الملك عن الواهب إلى

(1) «البدائع» المرجع السابق (ص119).

(2) «الفقه على المذاهب الأربعة»، المرجع السابق (ص295).

الموهوب له، لأن الموهوب مشغول بغيره، فيكون بمنزلة هبة المشاع، ولكن لو ميز الموهوب عن غيره بأن أفرغ الدار من المتاع، والدابة من الحمل جازت الهبة[1].

القانون السوداني:

تشير المادة 275 أحوال شخصية على الشروط الواجب توافرها في الشيء الموهوب بقولها:

أ- مالاً متقوماً.

ب- موجوداً وقت الهبة.

ج- مملوكاً للواهب.

د- معلوماً معيناً.

يسري على الشيء الموهوب ما يسري على محل العقد بوجه عام، فيجب أن يكون موجوداً، معيناً ومعلوماً ومملوكاً للواهب.

ووجود الشيء الموهوب تسري فيه القواعد العامة التي ذكرت في النظرية العامة للالتزام، ولكن خلافاً للقواعد العامة لا تجوز هبة الأموال غير الموجودة وقت الهبة، فهبة الأموال المستقبلة باطلة.

وهذه الشروط التي نص عليها المشرع السوداني هي نفسها الشروط التي أشار إليها الفقهاء خاصة المذهب الحنفي، ونحيل إلى ما سبق ذكره، ولكن يهمنا هنا أن نتعرض للشرط الخاص بملكية الشيء الموهوب للواهب، فهذا الشرط يتفرع عنه هبة

---

(1) «البدائع» المرجع السابق (ص129).

الأموال المستقبلة وهبة ملك الغير، وهبة المال الشائع وهبة الدين وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: هبة الأموال المستقبلة:

الأصل طبقاً للنظرية العامة للعقد أنه يجوز التعامل في المال المستقبل، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 79/ 2 معاملات مدنية بقولها: يجوز أن يكون المعقود عليه شيئاً مستقبلاً إذا عين تعييناً نافياً للجهالة والفرد. فيجوز مثلاً بيع المحصولات المستقبلة قبل أن تنبت، وأن يبيع شخص منزلاً لم يبدأ بناءه على أن تنتقل ملكية المنزل إلى المشتري عند تمام البناء، ويجوز أن يبيع نتاج ماشية قبل وجودها، بل يجوز أن يبيع صاحب مصنع قدراً من مصنوعاته دون أن يكون قد بدأ صنعها، وأن يبيع مؤلف مؤلفه قبل أن يبدأ كتابته[1].

ولكن القانون قد يحرم لأسباب خاصة ضروباً من التعامل في الشيء المستقبل، كما في تحريم التعامل في التركة المستقبلة، فقد نصت المادة 78/ 2 معاملات:

لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، وكذلك حرم هبة المال المستقبل فقد نصت المادة 234 معاملات: على الرغم من أي نص مخالف في هذا القانون لا تنعقد الهبة بالوعد ولا تنعقد على مال مستقبل[2] بطلان هبة المال المستقبل.

(1) «السنهوري»، المرجع السابق (ص116).

(2) هذا النص مستفاد من شرط الأول المشار إليه في الفقه الحنفي وهو أن يكون الموهوب موجوداً.

إذن وطبقاً لنص المادة 234 فإن هبة المال المستقبل تكون باطلة.

ولكن يجب التمييز بين المال الحاضر والمال المستقبل فإذا وهب شخص شيئاً مملوكاً له عند إبرام الهبة ولو كان غير معين بالذات كمائه أردب من القمح فإن الهبة صحيحة.

أما المال المستقبل، فهو المال غير الموجود وقت الهبة، ولذلك لا تصح هبة محصولات لم تنبت، أو منزل لم يتم بناؤه، أو الربح الناتج عن الأسهم والسندات والتي لم يحل موعدها، أما هبة الأسهم والسندات نفسها فجائزة، لأن ذلك لم يعد مالاً مستقبلاً، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 277 أحوال شخصية بقولها: تجوز هبة الأسهم والسندات وغيرها من الحقوق المالية، وكذلك هبة التركة المستقبلة لا تجوز م 78/ 2 معاملات.

وهبة المال المستقبلة تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً، لا تلحقها الإجازة، ولا يرد عليها التقادم، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، بل يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه.

والعلة في ذلك ترجع إلى ما تنطوي عليه هبة المال المستقبل من خطر فإن الواهب يندفع إلى مال مستقبل أكثر مما يندفع إلى هبة مال حاضر، فأراد المشرع أن يحميه من هذا الاندفاع بإبطال هبته[1].

وإذا وهب الشخص مالاً حاضراً ومالاً مستقبلاً في وقت واحد لشخص واحد، وكانت الهبة قابلة للتجزئة صحت الهبة في المال الحاضر وبطلت في المال المستقبل طبقاً

(1) «السنهوري» المرجع السابق (ص117)، وراجع كذلك «مبادئ القانون المدني في العقود المسماة» للدكتور محمود جمال الدين زكي (ص134) حيث يقول: وكان على واضعي القوانين أن يفصحوا عن حكمته، ومع ذلك يمكن تعليله بأن حاجة التعامل في العصر الحديث التي أملت إغفال القاعدة الشرعية، ولم تدع إلى إطلاق الأخذ بالمبدأ الجديد، فالهبة عقد لا يمس نظام المبادلة، وبالتالي لا يتعلق بكيان النظام الاقتصادي.

للقواعد المقررة في إنقاص العقد، وقد نصت على ذلك المادة 94 معـاملات بقولهـا: إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو موقوفاً فهذا الشق وحده هو الذي يبطل أو يقف إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو موقوفاً فيبطل العقد كله.

مثال ذلك: إذا باع شخص لآخر داره وما فيها من أثاث، وما سيوجد من الأثاث إلى يوم موته، وتبين أن العقد هبة مستترة في صورة بيع وأنها تقع على مال حاضر ومال مستقبل صحت الهبة في المال الحاضر وهو الدار وما يوجد فيها وقت الهبة من الأثاث، وبطل في المال المستقبل وهو الأثاث الذي سيوجد فيها بعد إلى يوم موت الواهب.

ثانياً: هبة ملك الغير:

تختلف هبة ملك الغير، عن هبة المال المستقبل، فالمال المستقبل هو مال غير موجود وقت الهبة ولكنه يوجد في المستقبل، أما ملك الغير فهو مال معين بالـذات وموجـود وقت الهبة ولكنه غير مملوك للواهب، لذلك فإن الهبة في المـال المستقبل تكـون باطلـة بطلاناً مطلقاً، أما في ملك الغير فيكون قابلة للإبطال، وقد نصت على هبة ملك الغـير المادة 231/ 1 معاملات مدنية بقولها: لا ينفذ عقد الهبة إذا كان المال الموهوب غير مملوك للواهب ما لم يجزه المالك ويتم القبض برضاه.

واضح من هذا النص أن هبة ملك الغير تلحقها الإجازة، ويقتضي ذلك أن نوضح حكم هبة ملك الغير فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للمالك الحقيقي.

(1) حكم هبة الغير فيما بين المتعاقدين:

المتعاقدين في هبة الغير هما الواهب الذي لا يملك الموهوب، والموهوب له، وهذه الهبة كما ذكرنا قابلة للإبطال، ولكن في هذه الحالـة، فـإن مـن يتمسـك بـالبطلان هـو الموهوب له، حيث يستطيع أن يتمسك بهذا البطلان حتى ولـو لم يتعـرض لـه المالـك

الموهوب له، حيث يستطيع أن يتمسك بهذا البطلان حتى ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي، ويرى الفقهاء أنه يحق للموهوب له أن يطالب بالتعويض عما أصابه من الضرر الغدر بسبب إبطال الهبة إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء أن الشيء الموهوب مملوك للغير، وهنا يستحق التعويض العادل، أو إذا كانت الهبة بعوض وفي هذه الحالة يرجع بما أداه من عوض[1]، ويرى جانب آخر من الفقهاء أن الواهب لا يكون مسئولاً عن التعويض إلا إذا كان سيء النية أو ارتكب خطأً جسيماً، والبعض الآخر يقول أن المسئولية هنا لا تنشأ عن عقد الهبة بعد إبطاله ويذهب إلى وجوب تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية[2].

أما الواهب فلا يجوز له إبطال الهبة الصادرة منه، لأن الهبة هنا كما ذكرنا ليست باطلة بطلاناً مطلقاً يتمسك به أي شخص، وإنما هي قابلة للإبطال لمصلحة الموهوب له وحده.

وللموهوب له أن يجيز الهبة فتنقلب صحيحة، ولكن لا يعني ذلك أنها تنقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له لأن المالك الحقيقي لم يجز الهبة وهو أجنبي عنها، فلا تنتقل الملكية منه إلا برضاه، م231/ 1 معاملات.

(2) حكم هبة المالك الغير بالنسبة إلى المالك الحقيقي[1]:

إذا لم يجز المالك الحقيقي الهبة فإن الهبة لا تسري في حقه ويبقى مالكاً للموهوب، ولا تنتقل منه الملكية إلى الموهوب له حتى لو أجازها الموهوب له، ويستطيع أن يرجع على الموهوب له بدعوى الاستحقاق، ويرجع على الواهب بالتعويض.

---

(1) «السنهوري»، المرجع السابق (ص121) وراجع المادة 238/ 2 معاملات والتي سيأتي تفصيلها.

(2) أكثم الخولي «العقود المسماة» (ص106).

وإذا أجاز المالك الحقيقي الهبة، وتم قبض الموهوب برضاه، ففي هذه الحالة ينفذ عقد الهبة ويكون صحيحاً، وتنقلب الهبة صحيحة من وقت صدورها، ولكن الملكية لا تنتقل إلى الموهوب له إلا من وقت الإجازة[1].

ثالثاً: هبة المال الشائع:

لقد سبق أن ذكرنا أن الفقهاء اختلفوا في هبة المال المشاع، فالفقه الحنفي يمنع هبة المال المشاع، وأما الجمهور فتجوز عندهم، وقد أجاز القانون السوداني هبة المشاع فقد نصت المادة 276 أحوال شخصية:

تكون هبة المشاع مطلقاً كان أو متصلاً بغيره اتصال ملاصقة أو مجاورة.

طبقاً لهذا النص إذا وهب المالك في الشيوع حصته الشائعة أو بعض هذه الحصة، انتقل ما وهبه إلى الموهوب له.

فإذا كان الشيء أو المال مملوكاً ملكية شائعة وكانت هذه الملكية الشائعة مطلقة، ويكون ذلك في حالة امتلاك عدد من الملاك عقاراً واحداً كل واحد منهم يمتلك حصة فيه، كما هو الحال في حالة انتقال العقار عن طريق الميراث، أو إذا كان المال المشاع متصلاً بغيره، ويكون ذلك في حالة الملاك المجاورين لبعضهم البعض، ففي هذه الحالات تجوز هبة المال المشاع سواء أمكن قسمته أو لم يمكن ذلك، لأن عدم قسمته لا يمنع من بيعه فكذلك لا يمنع هبته.

(1) «السنهوري»، المرجع السابق (ص123).

رابعاً: هبة الدين:

قد يكون لشخص معين دين على آخر، فيهب له هذا الدين أو يهبه لآخر غير المدين، وقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

الحنفية:

قالوا هبة الدين لمن عليه الدين أي المدين جائزة، فإذا قال الدائن للمدين وهبت لك الدين الذي عليك فإنه يصح، ولكن لا تكون هبة حقيقية لأن الهبة يشترط فيها أن تكون عيناً لا ديناً، فهي إسقاط للدين بمجرد قول الواهب وهبت لك الدين فلا يشترط قبول المدين. فإذا لم يقبل المدين ورد الهبة فإنها ترتد ويبقى الدين على المدين.

وأما في حالة الكفيل بالدين ووهب له الدائن الدين الذي كفله فإن الهبة تصح بشرط قبوله، وإذا رفض فإن رفضه يكون صحيحاً.

أما بالنسبة لهبة الدين لغير المدين، فهي صحيحة لأنه يكفي أن يشترط في صحة الهبة في هذه الحالة أن يأمر الدائن الموهوب له بالقبض فيقضبه نيابة عنه[1].

المالكية:

قال المالكية تصح هبة الدين لمن عليه الدين ولغيره، [فإن كانت لمن عليه الدين ولغيره]، فإن كانت لمن عليه الدين كانت إبراء والإبراء يحتاج إلى قبول لأنه نقل للملك، فإذا لم يقبل المدين لا تصح هبة الدين له، وبعضهم يقول: إن هبة الدين إسقاط لا نقل للملك فلا تحتاج إلى قبول.

أما إذا وهب الدين لغير من عليه الدين فإن الهبة تصح بثلاثة شروط:

---

(1) «البدائع»، ج6 (ص119)، «حاشية ابن عابدين» (ج4، (ص544)، «المبسوط» ج12، (ص70).

أ- أن يشهد على الهبة.

ب- أن يدفع الواهب للموهوب له سند الدين إن كان له سند.

ج- أن يجمع بين الموهوب له وبين من عليه الدين إن كان حاضراً، أما إن كان غائباً فلا يشترط الجمع.

الشافعية:

قالوا: هبة الدين للمدين يعتبر إبراء فلا يحتاج إلى قبول، أما هبته لغير من عليه الدين فهناك اختلاف حولها.

بعضهم يقول أنها هبة صحيحة، والبعض الآخر يقول إنها باطلة لأن الدين غير مقدور على تسليمه، وهو متصف بكونه ديناً، فإنه إذا قبض لا يكون ديناً بل يكون عيناً[1].

الحنابلة:

قالوا: هبة الدين لمن عليه الدين صحيحة وبرئت ذمة المدين، ولا يشترط القبول لأنه إسقاط كإسقاط القصاص والشفعة وحد القذف والطلاق، وإن قال له تصدقت به عليك صح، لأن القرآن ورد في الإبراء بالصدقة قال تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [الإنسان:92]، وإن قال له عفوت صح قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: 273].

أما هبة الدين لغير من عليه الدين فلا تصح لأنه غير قادر على تسليمه[1]، والهبة تقتضي وجود شيء معين وهنا غير موجود[2].

---

(1) «مفتي المحتاج» ج2، (ص400).

القانون السوداني:

تنص المادة 231 معاملات في الفقرتين الثانية والثالثة على الآتي:

1- تصح هبة الدين للمدين وتعتبر إبراء.

2- تصح هبة الدين لغير المدين وتنفذ إذا دفع المدين الدين إليه.

واضح أن القانون السوداني أخذ بالحالتين، هبة الدين لمن عليه الدين، وهبته للأجنبي، واعتبر الحالة الأولى إبراء من الدين ولا يحتاج ذلك إلى قبول من المدين لأنه يعتبر إسقاط في هذه الحالة والإسقاط كما ذكرنا لا يحتاج إلى قبول.

والحالة الثانية تجوز الهبة لغير المدين ولكن نفاذ هذه الهبة متوقف على القبض، فإذا دفع المدين للموهوب له وقبضه صحت الهبة ونفذت، أما إذا لم يقبضه فلا تنفذ.

المطلب الرابع
الشروط الواجب توافرها في العوض

اشترط الفقهاء في العوض كمقابل في الهبة عدة شروط تفصيلها كالآتي:

الحنفية:

يشترط الحنفية في العوض:

(1) أن يذكر الموهوب له لفظاً يعلم الواهب منه أن العوض بدل عن هبته كأن يقول له خذ العقار بدلاً عن هبتك أو مكان هبتك، وغير ذلك من الألفاظ، لأن

---

(1) «الفقه على المذاهب الأربعة» ج2، (ص301).

(2) «المغني»، ج5، (ص658).

العوض اسم لما يقابل المعوض، فلو وهب إنسان لآخر شيئاً وقبضه الموهوب له، ثم أن الموهوب له أيضاً وهب شيئاً للواهب ولم يقل هذا عوض عن هبتك لم يكن ذلك عوضاً، بل كانت هبة مبتدأة، ولكل واحد حق الرجوع عن هبته[1].

وبعض الحنفية يرون أنه لا يشترط أن يقول خذ، بدل هبتك أو عوضها، ولكن المهم هو الفعل الذي يدل على ذلك بما هو متعارف بين الناس، فإذا دفع إليه المبلغ بقصد العوض وكان معروفاً أنه عوض صح ذلك ولا يحق له الرجوع[2].

(2) يشترط في العوض ما يشترط في الهبة فلا يتم إلا بالقبض، ولا بد أن يكون مفرزاً غير شائع، ولا يهم بعد ذلك أن يكون موازياً للهبة أو أكثر أو أقل منها.

(3) يجب أن يكون العوض صالحاً للتعامل فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب، فإذا وهب مسيحي للمسلم عقاراً فلا يجوز للمسلم أن يعوضه بدلاً خمراً أو خنزيراً.

ويشترط أن يكون العوض بعض الموهوب فإذا وهب له عقارين مثلاً، فلا يصح أن يعطيه إحداهما عوضاً، فإذا فعل الموهوب له ذلك كان للواهب حق الرجوع في الثاني.

وقد اختلف الحنفية فيما إذا كان من الواجب ذكر العوض في عقد الهبة، أو يصح بعد إتمامها بحيث إذا قبضها الموهوب له وأراد الواهب الرجوع فيها فأعطاه الموهوب له عوضاً يصح ذلك ويمنع الرجوع؟

البعض يقول أنه لا بد من ذكره في عقد الهبة، والبعض الآخر يقول لا يشترط ذلك، بل اللازم هو إضافته للهبة التي تمت كأن يقول: هذا عوض عن هبتك، فإذا قبضه لا يكون له حق الرجوع.

---

(1) «البدائع» ج6، (ص130).

(2) «الفقه في المذاهب الأربعة»، المرجع السابق (ص313).

الشافعية:

اشترط الشافعية في العوض أن يكون معلوماً، فإذا شرط عوضاً غير معين فإن الهبة باطلة، كأن يقول له وهبتك على أن تعوضني دابة ولم يحدد الدابة.

وإذا لم يشترط العوض أو عدمه، فإذا قامت قرينة على طلب العوض وجب دفعه أورد الموهوب وإذا لم تقم قرينة فلا عوض[1].

الحنابلة:

يشترط الحنابلة كالشافعية أن يكون العوض معلوماً فإذا كان مجهولاً فإن الهبة تكون غير صحيحة، ويكون حكمها حكم البيع الفاسد، فإن قبضها الموهوب له كان عليه ضمانها بمثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت قيمية، وإن كانت باقية وجب عليه ردها لصاحبها بزيادتها المتصلة والمنفصلة.

وإذا لم يشترط الواهب العوض لفظاً، وادعى أنه وهبها قاصداً العوض، فلا يسمع قوله، ولو قامت القرينة على ذلك أو كان العرف مؤيده في ذلك[2].

المالكية:

يشترط المالكية في العوض:

أن يكون مقارناً لصيغة الهبة كأن يقول الواهب وهبتك هذا الشيء على أن تعوضني.

ولا يلزم فيها أن يكون القبول فوراً ولا تعيين جنس العوض أو قدره.

---

(1) «مغني المحتاج» ج2، (ص404).

(2) «الفقه في المذاهب الأربعة»، (ص314).

وإذا لم يشترط الواهب العوض لفظاً، ولكنه ادعى قصد العوض عند هبته فإنه يصدق في قوله ما لم تقم قرينة أو عرف ضده.

القانون السوداني:

تنص المادة 278[1] أحوال شخصية:

1- يجب ن يكون العوض في الهبة المشروطة به معلوماً ولأجاز لكل من الطرفين فسخ العقد ولو بعد تسليم الموهوب ما لم يتفقا على تعيين العوض قبل الفسخ.

2- إذا هلك الموهوب أو تصرف فيه الموهوب له قبل الفسخ وجب عليه رد قيمته يوم القبض.

العوض في الهبة قد يكون التزاماً، أو التزاماً بعمل أو التزاماً بالامتناع عن عمل، وأياً كان نوع هذا العوض فيجب أن يكون معلوماً ومعيناً، ويجب أن يكون صالحاً للتعامل فيه وغير مخالف للنظام العام وللآداب كغيره من العوض في العقود الأخرى كالبيع مثلاً، فإذا كان العوض مجهولاً جاز للطرفين فسخ العقد ولو بعد تسلم الموهوب له الموهوب، لكن إذا اتفقا على تعيين العوض قبل الفسخ صح العقد.

وإذا هلك الموهوب أو تصرف فيه الموهوب له قبل فسخ العقد، فإن النص يجيز للموهوب له رد قيمته يوم القبض لا الفسخ.

(1) هذا النص مطابق تماماً لنص المادة 3233 من قانون المعاملات المدنية.

المبحث الرابع
أحكام الهبة

تشتمل أحكام الهبة الآثار التي تترتب عليها والرجوع فيها ومبطلاتها.

المطلب الأول
الآثار التي تترتب على الهبة

الآثار التي تترتب على الهبة تنحصر في الالتزامات المفروضة على الواهب، والالتزامات المفروضة على الموهوب له إذا كانت الهبة بعوض فنتكلم في التزامات الواهب، ثم في التزامات الموهوب له.

الفرع الأول
التزامات الواهب

يقع على عاتق الواهب أربعة التزامات هي نقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، وتسليم الشيء الموهوب للموهوب له، وضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: نقل الملكية الشيء الموهوب:

التزام الواهب بنقل ملكية الشيء الموهوب تسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في التزامات البائع، فعقد الهبة إذن ينشئ في ذمة الواهب التزاماً بنقل ملكية الموهوب إلى الموهوب له، وهذه الملكية تنتقل فوراً بمجرد تمام الهبة إلى الموهوب، ما لم

يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك، كل ذلك على غرار انتقال ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري م 189/ 1 معاملات مدنية.

وفي حالة المنقول المعني بالذات المملوك للواهب، تنتقل الملكية إلى الموهوب له فوراً بمجرد تمام الهبة وقبل القبض، وهبة الجزاف، كبيع الجزاف حكمها في انتقال ملكية الموهوب حكم هبة المنقول المعين بالذات م 189/ 3 معاملات.

وفي المنقول المعين بالنوع كهبة عشرة أرادب قمح تتم الهبة بالقبض وتنتقل الملكية بمجرد تمام الهبة.

ثانياً: تسليم الشيء الموهوب:

تنص المادة 238/ 1 معاملات:

يلتزم الواهب بتسليم الموهوب إلى الموهوب له ويتبع في ذلك أحكام تسليم المبيع.

تسري على أحكام التسليم طبقاً للنص المذكور أحكام تسليم المبيع، وأحكام التسليم تشمل الآتي:

1- المحل الذي يقع عليه التسليم:

محل التسليم هو الشيء الموهوب، ويلتزم الواهب بتسليمه إلى الموهوب له بالحالة التي كان عليها وقت صدور الهبة م 190/ 2 معاملات.

ويشمل التسليم ملحقات الموهوب وما اتصل به اتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة وكل ما جرى.

العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد م 190/ 3.

فيشمل الموهوب الأوراق والمستندات المتعلقة به، وإذا كان الموهوب منزلاً ألحق به

الأشياء المتصلة به اتصال قرار ومثبتة فيه، ولا تدخل فيها الملحقات التي يمكن فصلها دون تلف.

وبصفة عامة يدخل فيه كل ما جرى العرف على أنه من توابع الهبة ولو لم تذكر في العقد.

وإذا سلم الواهب الموهوب له إلى الموهوب بصورة صحيحة أصبح غير مسؤول عما يصيب الموهوب بعد ذلك م 190/ 4 معاملات.

ويلتزم الواهب بتسليم الموهوب بالمقدار الذي عين له في العقد، فإذا وجد فيه نقص أو زيادة ولم يوجد اتفاق أو عرف بهذا الشأن، فإذا كان الموهوب لا يغيره التبعيض فالزيادة من حق الواهب يستحق استردادها عيناً والنقص من حسابه، إذا كان الموهوب يضره والتبعيض فالزيادة للموهوب له دون مقابل[1].

2- كيفية تسليم الموهوب:

يتم التسليم بوضع الموهوب تحت تصرف الموهوب له في الزمان والمكان المعينين، ويتم التسليم بالفعل أو بأن يخلي الواهب بين الموهوب والموهوب له مع الإذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته م 193/ 1 معاملات، فإذا كان الموهوب عقاراً فإن وضعه تحت تصرف الموهوب له يكون بتخلية الواهب له، فإن كان داراً يسكنها الواهب عليه أن يخليها ويخرج منها الأثاث والأمتعة التي تخصه، وإن كان أرضاً زراعية عليه أن يتركها ويأخذ مواشيه والآلات وهكذا، وإذا كان الموهوب منقولاً، فإن وضعه تحت تصرف الموهوب له يكون بمناولته له يداً بيد.

---

(1) راجع السنهوري، المرجع السابق (ص15)، وراجع نص المادة 191 معاملات.

وإذا كان الموهوب في حيازة الموهوب له قبل الهبة بإجارة أو إعارة أو وديعة أو رهن حيازة تعتبر هذه الحيازة تسليماً، ولا يحتاج الموهوب له إلى تسليم جديد ما لم يتفق على خلاف ذلك 193/ 3 معاملات.

ويجوز أن يبقى الواهب والموهوب تحت يده بناء على طلب الموهوب له، م 193/ 6 معاملات، وهو ما يسمى بالتسليم الحكمي، ولكن الواهب في هذه الحالة لا تكون صفته مالك، فقد خرجت عنه الملكية بالهبة، ولكنه كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده إلى غير ذلك.

ويمكن كذلك أن يتم التسليم حكماً بتسجيل الموهوب في اسم الموهوب له عندما تعلق النصوص التشريعية نقل الملكية على التسجيل الرسمي، م 193/ 5 معاملات.

وأما وقت تسليم الموهوب، فالأصل أن يتم التسليم فوراً بمجرد تمام الهبة، ما لم يتفق المتعاقدان على وقت معين يتم فيه التسليم، أو كان هناك عرف يقتضي بالتسليم في وقت معين، أو اقتضت طبيعة الموهوب شيئاً من الوقت في تسلمه[1].

3- مكان تسليم الموهوب:

هو المكان الموجود فيه وقت العقد، م 194/ 1 معاملات، وإذا كان الموهوب منقولاً غير معين بالذات، أو كان منقولاً معيناً بالذات ولكن لم يعين محل وجوده، فالتسليم يكون في موطن الواهب لأنه هو المدين بالتسليم وإذا تضمن العقد أو اقتضى العرف إرسال الموهوب إلى الموهوب له فلا يتم التسليم إلا إذا جرى إيصاله إليه م 194/ 2 معاملات.

ونفقات التسليم تكون في الأصل على الواهب لأنه هو المدين بالتسليم، ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك م 216 معاملات.

---

(1) «السنهوري» (ص152).

وإذا أخل الواهب بالتزامه بتسليم الموهوب، يستطيع الموهوب لـه أن يطالبـه بالتنفيذ العيني إذا كان ذاك ممكناً، فيجبره على التسليم، ما لم يكن للواهب حق الرجوع في الهبة واستعمل هذا الحق، أما فسخ الهبة لعدم التسليم، فليس هناك مصلحة للموهوب له لكي يطالب به، إلا إذا كانت الهبة بعوض، وأراد الموهوب له أن يتحلل من التزامه بدفع هذا العوض.

4- هلاك الموهوب قبل التسليم:

إذا هلك الموهوب قبل التسليم بسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه، فإنه يهلك على الموهوب له لا على الواهب، بخلاف البيع الذي ينفسخ فيه البيع إذا هلك المبيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن م 195/ 1 معاملات، أما في الهبة فهي عادة عقداً ملزماً لجانب واحد هو الواهب فليس هناك التزام على الموهوب له بتخلل منه، ولذلك فهو الذي يتحمل تبعة الهلاك، ولكن إذا كانت الهبة بعوض أو فرض على الموهوب لـه التزام أو شرط، فإنه يتحلل منه بانفساخ الهبة لاستحالة تنفيذها.

وإذا هلك الموهوب قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل الموهوب لـه اعتبر قابضاً للموهوب م 195/ 3 معاملات ولم ينص القانون السوداني على الحالة التي يهلك فيها الموهوب قبل التسليم بخطأ الواهب، وقد نص على ذلك القانون المصري حيث يقول أنه إذا كان الخطأ يسيراً بقيت تبعة الهلاك على الموهوب له، ولم يكن الواهب مسئولاً عن التقصير اليسير، أما إذا تسبب الواهب في هلاك الموهوب بفعله العمد أو بخطأه الجسيم، فإنه يصبح مسئولاً نحو الموهوب له عن تعويض عادل، م 496 مدني مصري.

ثالثاً: ضمان التعرض والاستحقاق:

تنص المادة 238/ 2 و3 و4 على ما يأتي:

1- لا يضمن الواهب استحقاق الموهوب في يد الموهوب له إذا كانت الهبة بغير عوض ولكنه يكون مسئولاً عن كل ضرر يلحق بالموهوب له من جراء هذا

الاستحقاق إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق، أما إذا كانت الهبة بعوض فإنه لا يضمن الاستحقاق إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض ما لم يتفق على غير ذلك.

2- إذا استحق الموهوب بعد هلاكه عند الموهوب له واختار المستحق تضمينه كان له الرجوع على الواهب بما ضمن للمستحق.

3- إذا استحق الموهوب وكان الموهوب له قد زاد في الموهوب زيادة لا تقبل الفصل دون ضرر فليس للمستحق أن يسترده قبل دفع قيمة الزيادة.

طبقاً لهذا النص إذا نجح الأجنبي الذي يرفع دعوى الاستحقاق على الشيء الموهوب ويحكم له به، فإن الموهوب له لا يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق في جميع الأحوال كما يرجع المشتري على البائع لأن الموهوب له بخلاف المشتري يتلقى الهبة تبرعاً ولذلك لا يرجع على الواهب إلا في حالتين هما:

أ- إذا كان الواهب قد تعمد إخفاء سبب الاستحقاق كأن يخفي مستنداً يثبت حق الغير في الموهوب، أو يطمس علامات ظاهرة لحق ارتفاق على العقار الموهوب وفي هذه الحالة يجب أن يلاحظ أن الواهب متبرع فلا يتعامل طبقاً للقواعد العامة بحيث تجعله مسئولاً عن تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع بناء على تعمده في إخفاء سبب الاستحقاق، بل يقتصر القاضي على أن يقدر للموهوب له تعويضاً عادلاً يحدده بحسب الظروف، وإذا كان الموهوب له قد تفادى استحقاق الموهوب يدفع مبلغ من النقود، كان للواهب أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للموهوب له المبلغ الذي دفعه[1].

(1) «السنهوري»، المرجع السابق (ص129)، محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق (ص145) وما بعدها.

ب- إذا كانت الهبة بعوض أو كان الواهب قد فرض على الموهوب له التزامات أو شروطاً في مقابل الهبة، وفي هذه الحالة يضمن الواهب الاستحقاق ولو كان يجهل سببه، ولكنه لا يكون مسئولاً إلا بقدر ما أداه الموهوب له من عوض ما لم يتفق على غير ذلك، م 238/ 2 معاملات.

ومعنى ذلك أنه يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، فيجوز مثلاً أن يتفقا على أن للموهوب له أن يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق كما يرجع المشتري على البائع حتى لو كان الواهب يجهل سبب الاستحقاق، كما يجوز الإتفاق على أن يرجع الموهوب له بضمان الاستحقاق كاملاً ولا يقتصر على استرداد العوض إذا كانت الهبة بعوض.

وكما يجوز لهما الاتفاق على زيادة ضمان الاستحقاق يجوز لهما الاتفاق على أنقاض هذا الضمان، بل يجوز لهما الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق، فيتفقان مثلاً على أن الموهوب له لا يرجع على الواهب بضمان الاستحقاق أصلاً حتى لو كانت الهبة بعوض.

وفي حالة استحقاق الموهوب وكان ذلك بعد هلاكه عند الموهوب له، واختار المستحق تضمينه، أي تضمين الموهوب له، كان لهذا الأخير الرجوع على الواهب بما ضمن للمستحق م 238/ 3 معاملات.

وفي حالة استحقاق الموهوب، ثم زاد زيادة لا تقبل الفصل إلا مع تسبيب ضرر، ففي هذه الحالة لا يحق للمستحق أن يسترد الشيء الموهوب إلا بعد دفع قيمة الزيادة التي حدثت في الموهوب، م 238/ 4 معاملات.

ويلاحظ أن نص المادة 238 المذكور أعلاه لم يذكر ضمان الواهب للتعرض الصادر منه، ولكن مع ذلك فإنه يضمن هذا التعرض، فلا يجوز له أن يأتي أعمالاً مادية يتعدى بها على حقوق الموهوب له، كما لا يجوز له أن يقوم بتصرفات قانونية يكون من شأنها أن

تسلب الموهوب له حقوقه، ما لم يكن ذلك رجوعاً في الهبة في الأحوال التي يجوز فيها ذلك.

رابعاً: ضمان العيوب الخفية:

تنص المادة 238/ 5 معاملات:

لا يضمن الواهب العيب الخفي في الموهوب ولو تعمد إخفاءه إلا إذا كانت الهبة بعوض.

يعتبر الشيء الموهوب معيباً إذا لحقه تلف عارض يجعله على غير الحال التي يكون فيها في الوضع الحالي، وتقدير وجود العيب أو عدم وجوده لا يكون ثابتاً في جميع الأحوال، فهو يختلف باختلاف الشيء فقد يكون الشيء سليماً على ضوء غرض معين، ويكون معيباً في ضوء غرض آخر، ومن ثم يختلف تقدير العيب لدى الأشخاص بحسب اختلاف أغراضهم من هذا الشيء، فالخشب المعد للبناء أو الصناعة إذا كان به تسوس يعتبر معيباً، ولكنه لا يعد كذلك إذا كان معداً للوقود ولذلك تحديد وجود العيب بالشيء يكون بحسب اختلاف الظروف واختلاف الفرض الذي ينظر في ضوئه للشيء[1].

وعرفت المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدني لعام 1971م.

العيب هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة العادية، كالسوس في الخشب، والوهن في أساس البناء، أما إذا كانت الآفة مما يشيع وجوده فلا يعتبر عيباً خفياً، مثال ذلك القش في القمح[2].

---

(1) «العقود المسماة»، د: جميل الشرقاوي طبعة 1975، (ص265 و266).

(2) «المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدني لسنة 1971» ج2 «العقود المسماة» (ص464).

بعد تعريف العيب الخفي نستخلص من نص المادة 238/ 5 المذكور سابقاً أن الأصل في الهبة أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية لأنه متبرع، ولا يضمن هذا العيب حتى ولو تعمد إخفاءه بأن كان عالماً به ولم يخطر به الموهوب له، عكس ضمان الاستحقاق حيث ذكرنا أنه يضمنه إذا تعمد إخفاءه من الموهوب له.

ولذلك فإن الواهب لا يضمن العيوب الخفية التي توجد في العين الموهوبة إلا في حالتين هما:

1- إذا كانت الهبة بعوض أو في مقابل التزامات وشروط فرضت على الموهوب له، ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيوب الخفية حتى ولو لم يكن يعلم بها.

2- إذا ضمن الواهب باتفاق خاص مع الموهوب له خلو العين الموهوبة من العيوب، ثم ظهر عيب ففي هذه الحالة يجب على الواهب ضمان العيب حتى ولو لم يكن يعلم به وحتى لو كانت الهبة عوض أو أي مقابل آخر.

وما يرجع فيه الموهوب له في ضمان العيب على الواهب، والاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب هي نفس ما ذكرناه في ضمان الاستحقاق.

الفرع الثاني

التزامات الموهوب له

الأصل أنه لا توجد التزامات على عاتق الموهوب له باعتبار أن الهبة تبرعاً فتكون عقداً من جانب واحد هو جانب الواهب، ولكن كما سبق أن ذكرنا أن الهبة قد تكون بعوض، كما أن الواهب قد يفرض على الموهوب له بعض النفقات والمصاريف الخاصة بالعقد، ولذلك فإن التزامات الموهوب له هي الالتزام بدفع العوض إذا كانت الهبة بعوض، والالتزام بنفقات الهبة وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: الالتزام بأداء العوض:

تنص المادة 239/ 1 معاملات:

على الموهوب له أداء ما اشترطه الواهب من عوض سواء أكان هذا العوض للواهب أم للغير.

الهبة بعوض قد تكون لمصلحة الواهب نفسه مثال ذلك أن يشترط الواهب على الموهوب له أن يرتب له إيراداً طول حياته مقابل أن يهب له داراً، وقد يكون العوض لمصلحة أجنبي، كأن يهب الواهب داراً لشخص على أن يشترط عليه أن يسكن معه فيها أحد أقاربه، وقد يكون العوض للمصلحة العامة، كأن يهب شخص مالاً لجمعية خيرية ويشترط عليها أن تنشئ مستشفى أو مدرسة، فإذا قام الواهب بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد الهبة، كان له الحق في مطالبة الموهوب له بأداء العوض سواء كان هذا العوض لمصلحة الواهب أم لمصحلة الغير، وينتقل هذا الحق من الواهب إلى ورثته وإذا كان العوض مشترطاً لشخص عادي، جاز لهذا الشخص أن يطالب بأداء العوض، طبقاً للقواعد العامة المقررة في الاشتراط لمصلحة الغير[1].

وإذا كان العوض مشترطاً للمصلحة العامة، جاز لكل من الواهب ومن يمثل هذه المصلحة العامة المطالبة بأداء العوض، فإذا مات الواهب، كان لمن يمثل المصلحة العامة أو السلطة المختصة المطالبة بهذا العوض.

وإذا أخل الموهوب له بهذا الالتزام بأن امتنع عن أداء العوض دون عذر مقبول جاز للواهب أو ورثته بعد وفاته المطالبة بالتنفيذ العيني بإجبار الموهوب له على أداء العوض عيناً إذا كان ممكناً، فإذا لم يكن ذلك ممكناً، جاز للواهب المطالبة بفسخ الهبة

(1) تنص الماد 134/ 2 معاملات: يجوز للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذي يجوز له ذلك، وراجع كذلك الفقرة 2 من المادة 124.

لعدم أداء العوض، لأن الهبة في هذه الحالة عقد ملزم للجانبين مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض[1] ويجوز كذلك للغير إن كان شخص عادي أو مصلحة عامة المطالبة بالتنفيذ العيني، أو الفسخ مع التعويض.

العوض هو الوفاء بديون الواهب:

تنص المادة 239/ 2 معاملات:

1- إذا كان عوض الهبة وفاء دين على الواهب فلا يلتزم الموهوب له إلا بوفاء الدين القائم وقت الهبة ما لم يتفق على غير ذلك.

2- إذا كان الموهوب مثقلاً بحق وفاء لدين في ذمة الواهب أو ذمة شخص آخر فإن الموهوب له يلتزم بوفاء هذا الدين ما لم يتفق على غير ذلك.

طبقاً لنص الفقرة 2 من المادة 239 إذا اشترط الواهب على الموهوب له وفاء ديونه ففي هذه الحالة لا يلتزم الموهوب له إلا بوفاء الديون القائمة والموجودة وقت الهبة، لا الديون التي تحدث بعد ذلك، فإذا وفى الموهوب له هذه الديون برئت ذمته وإذا لم يوفها واضطر الواهب إلى سدادها فللواهب الرجوع عليه بهذه الديون، وليس لأصحاب الديون الرجوع على الموهوب له بهذه الديون - ما لم يكن الواهب قد اشترط لمصلحتهم أن يجبروا الموهوب له أن يوفيهم هذه الديون، وإنما يرجعون بديونهم على الواهب[2].

وإذا كان الأصل أن الموهوب له يلتزم بوفاء الديون القائمة وقت الهبة، إلا أنه يجوز للواهب أن يتفق مع الموهوب له بالوفاء بالديون التي تجد بعد الهبة وطبقاً لنص الفقرة

---

(1) هذا الحكم ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة، حيث تنص الماد 138 معاملات: في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بالتنفيذ العيني أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.

(2) «السنهوري»، المرجع السابق (ص174).

الثالثة من المادة 239 إذا كان الشيء الموهوب مثقلاً بحق[1] وفاء لدين في ذمة الواهب أو في ذمة شخص آخر، فإن الموهوب له يلتزم بوفاء هذا الدين ما لم يشترط في عقد الهبة عدم التزامه به.

ثانياً: الالتزام بنفقات الهبة:

تنص المادة 239/ 4 معاملات:

تكون نفقات عقد الهبة ومصروفات تسليم الموهوب ونقله على الموهوب له إلا إذا اتفق على غير ذلك.

الأصل طبقاً لهذا النص أن كل نفقات الهبة، من مصروفات العقد وتسليم[2] الشيء الموهوب ونقله على الموهوب له، حتى لا يجمع الواهب بين تقديم ماله دون مقابل وبين تحمل هذه المصروفات، ولكن مع ذلك إذا أراد الواهب أن يتحمل كذلك هذه النفقات والمصروفات، فيجوز الاتفاق بين الواهب والموهوب له على أن يتحمل الواهب نفقات عقد الهبة ومصروفات تسليم الموهوب ونقله، وهذا الاتفاق قد يكون صريحاً أو ضمناً يستخلص من ظروف العقد.

(1) هذا الحق قد يكون حقاً عينياً كالرهن الرسمي، وحق الاختصاص وحق الامتياز، والرهن الحيازي.

(2) نفقات التسليم في الأصل هي على الواهب ما لم يوجد منها أو اتفاق خلاف ذلك ما سبق أن ذكرنا.

المطلب الثاني

الرجوع في الهبة

اختلف الفقه الإسلامي في جواز الرجوع في الهبة وذلك على النحو الآتي:

الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أن الهبة عقد غير لازم يصح للواهب الرجوع عنه وقد استدلوا بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النساء:86]، وفسروا الآية بأنها تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية بالمال، وفسروا قوله تعالى: ﴿أَوْ رُدُّوهَا﴾ أنه توجد قرينة بأن الرد هنا إنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض لأنها عبارة عن إعادة الشيء.

وأما السنة فقد روي عن أبي هريرة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الواهب أحق بهبته ما لم يثب فيها**»[1]، أي يعوض فإنه ﷺ جعل الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه العوض، يعني أنه يجوز للواهب الرجوع في هبته ما لم يحصل على مقابل لهذه الهبة.

وأما الإجماع فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمر وغيرهم من الصحابة أنه يجوز الرجوع في الهبة ولم يرد عن غيرهم خلاف ذلك فصار إجماعاً.

وأما شرط الرجوع بعد تمام الهبة فلا يصح إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي، لأن الرجوع فسخ بعد تمام العقد فصار كالفسخ بسبب العيب بعد القبض[2].

---

(1) «سبل السلام» ج3، (ص98)، «نصب الراية» ج4، (ص125).

(2) «البدائع» ج6، (128).

وللواهب أن يرجع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له ومن باب أولى الرجوع قبل القبض، لأن الهبة لا تتم إلا بالقبض، وإن كان الرجوع في الهبة مكروهاً عند الحنفية، وإذا أسقط الواهب حقه في الرجوع ثم رجع بعد ذلك صح رجوعه لأن حقه في الرجوع لا يسقط بإسقاطه.

موانع الرجوع عن الهبة عند الحنفية:

إذا كانت القاعدة عند الحنفية جواز الرجوع في الهبة إلا أن هناك عوارض مانعة من الرجوع عندهم وهذه الموانع هي:

(1) زيادة الموهوب زيادة متصلة[1]:

إذا حدثت زيادة متصلة في الموهوب سواء أكانت هذه الزيادة بفعل الموهوب له أو بفعل غيره فإن هذه الزيادة تمنع الرجوع سواء أكانت متولدة أم غير متولدة، كأن يكون الموهوب عقاراً فبنى الموهوب له فيها داراً، أو كان أرضاً فغرس فيها أشجاراً، أو أقام مضخة ماء وثبتها في الأرض وبنى عليها، أو كان الموهوب ثوباً فصبغه بصباغ زادت به قيمته، أو قطعة قميصاً وخاطه، فلا يصح الرجوع لأن الموهوب اختلط بغيره، ولأن الزيادة في الموهوب ليست بموهوبة إذ لم يرد عليها العقد فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ، ولا سبيل إلى الرجوع في الأصل بدون الرجوع لأنه غير ممكن فامتنع الرجوع أصلاً[2].

وإذا صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه ولا ينقصه فله أن يرجع لأن المانع من الرجوع هو الزيادة فإذا لم يزده الصبغ في القيمة التحقت الزيادة بالعدم.

(1) نصت عليها المادة 869 من شرح المجلة.

(2) «البدائع» (ص129).

وأما الزيادة المنفصلة في الموهوب فلا تمنع من الرجوع سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والثمر، أم غير متولدة كالأرش[1] والغلة والكسب لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ وإنما ورد الفسخ على الأصل ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة، بخلاف الزيادة المتصلة وبخلاف ولد المبيع أنه يمنع الرد بالعيب لأن المانع هناك هو الربا لأنه يبقى الولد بعد رد الأم بكل الثمن مبيعاً مقصوداً لا يقابله عوض وهذا هو تفسير الربا، ومعنى الربا لا يتصور في الهبة، لأن الربا يختص بالمعاوضات[2].

وأما نقصان الموهوب فلا يمنع من الرجوع في الهبة لأنه مادام له الحق في الرجوع في كل الموهوب، فيكون له الرجوع في بعض الموهوب مع بقائه، فكذلك الحال عند نقصانه، ولا يضمن الموهوب له النقصان، لأن قبض الهبة ليس بقبض مضمون[3].

(2) الزوجية[4]:

إذا وهب الزوج لزوجته شيئاً أو العكس إذا وهبت الزوجة لزوجها شيئاً، فلا يرجع كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه لأن صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها التوارث في جميع الأحوال فلا يدخلها حجب الحرمان والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع فكذلك ما يجري مجراها[5].

---

(1) الأرش هو العوض المالي الذي يقدر ويجب على الجانب في غير النفس أو الأعضاء في كل جناية كما في الكسر والجرح.

(2) «البدائع» ج6، (ص128).

(3) «المبسوط» ج12، (ص88)، «تكملة فتح القدير» ج7 (ص122)، «حاشية ابن عابدين» ج 538، «البدائع» ج، (ص129).

(4) نصت عليها المادة 867 من شرح المجلة.

(5) «البدائع» ج، (ص33).

أما إذا وهب الزوج لزوجته شيئاً قبل أن يتزوج بها ثم تزوج بها فله حق الرجوع فيها وهبه له قبل الزوجية.

(3) القرابة المحرمة[1]:

إذا وهب لذي رحم لا يصح له الرجوع، لأن هذه الصلة عوض معنوي، لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا، فيكون وسيلة إلى استيفاء النصرة، وسبب الثواب في الدار الآخرة فكان ذلك أقوى من المال، لذلك إذا وهب لأبيه أو ابنه أو أخيه أو عمه أو غير ذلك من محارمه بالنسب فلا يحق له الرجوع في هبته، وقد استدل الحنفية بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي لم يعوض وصلة الرحم كما ذكرنا عوض معنوي، كما استدلوا كذلك بما روي عن سيدنا عمر أنه قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها.

وأما إذا كان الموهوب له من المحارم من الرضاع أو المصاهرة فإن له حق الرجوع.

(4) خروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له[2].

بأي سبب ناقل للملكية يمتنع على الواهب الرجوع كالبيع والهبة والموت، لأن الملك يختلف بهذه التصرفات، وبالنسبة للموت فإن الثابت للوارث غير ما كان ثابتاً للمورث، واختلاف الملكين كاختلاف العينين، فلو وهب عيناً لم يكن له أن يرجع في عين أخرى، كذلك إذا أوجب ملكاً لم يكن له أن يفسخ ملكاً آخر[3].

---

(1) نصت عليها المادة 866 من شرح المجلة.

(2) نصت عليها المادة 874 من شرح المجلة.

(3) «البدائع» ج6، (ص128)، «حاشية ابن عابدين» (4/ 541)، «تكملة فتح القدير» (7/ 122)، «المبسوط» (12/ 84).

(5) موت أحد العاقدين[1]:

إذا مات الموهوب له امتنع الرجوع، لأن الملك انتقل إلى ورثته، فصار كما لو انتقل في حياته، وكذلك إذا مات الواهب، لأن الملك ينتقل إلى وارثه وهو أجنبي لم يحدث منه الهبة[2].

(6) هلاك الشيء الموهوب[3]:

امتنع الرجوع عن الهبة، لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك، ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته لأنها ليست بموهوبة لانعدام ورود العقد عليها.

(7) الهبة بعوض[4]:

إذا أعطى الموهوب له الواهب عوضاً مقابل هبته وقبضه، امتنع على الواهب الرجوع لقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها» أي بعوض، ولأن التعويض دليل على أن مقصود الواهب هو الوصول إلى العوض، فإذا عوض امتنع الرجوع سواء قل العوض أو كثر.

والعوض نوعان: عوض مشروط في العقد، عوض متأخر عن العقد[5].

---

(1) نصت عليها المادة 278من شرح المجلة.

(2) «حاشية ابن عابدين» (4/ 539).

(3) نصت عليها المادة 871 من شرح المجلة.

(4) نصت عليها المادة 868 من شرح المجلة.

(5) راجع تفصيل ذلك في «البدائع» (ص130)، «تكملة فتح القدير» (ص133)، «حاشية ابن عابدين» (ص539)، «المبسوط» (ص75).

أ-العوض المشروط في العقد:

في العوض المشروط في العقد مثاله أن يقول الواهب:

وهبت لك هذا الشيء على أن تعوضني هذا الثوب، فقد اتفق على صحة هذا الشرط، والعقد الذي اشتمل عليه، ولكن اختلف الحنفية في ماهية وتكييف هذا العقد.

قال الحنفية ما عدا زفر أن هذا العقد يعتبر هبة ابتداء بيعا انتهاء فتطبق عليه أحكام الهبة قبل القبض، فلا تجوز في المشاع، ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ويجوز الرجوع في العقد ما لم يتقايضا.

أما بعد التقايض فيعد العقد بمنزلة البيع بحيث يرد البدلان بالعيب وعدم الرؤية، ويرجع في الاستحقاق وتجب الشفعة في العقار.

وقال زفر هو عقد بيع ابتداء وانتهاء وتثبت فيها أحكام البيع، فلا يبطل بالشيوع، ويفيد الملك بنفسه بدون اشتراط القبض، ولا يملكان الرجوع.

وحجة زفر أن معنى البيع موجود في هذا العقد لأن البيع تمليك العين بعوض وقد وجد ذلك، إلا أنه اختلفت العبارة واختلافها لا يوجب اختلاف الحكم كلفظ البيع مع لفظ التمليك، وحجة جمهور الحنفية أنه وجد في هذا العقد لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطي شبه العقدين، فيعتبر فيه القبض والحيازة عملاً بشبه ويثبت فيه حق الرد بالعيب وعدم الرؤية في حق الشفعة عملاً بشبه البيع فيعطي شبه العقدين بقدر الإمكان[1].

(1) «البدائع» (ص132).

ب- العوض المتأخر عن العقد:

العوض المتأخر عن العقد إما أن يضاف إلى الهبة الأولى مثل أن يقول الموهوب له هذا عوض عن هبتك أو بدل عنها وإما ألا يضاف إليها.

فإذا لم يضف العوض إلى الهبة الأولى تكون الهبة الثانية هبة مبتدأ ويثبت حق الرجوع في الهبتين.

وأما إذا أضيف العوض في الهبة الأولى، فيكون التعويض المتأخر عن الهبة الأولى هبة مبتدأة، تصح بما تح به الهبة وتبطل بما تبطل به الهبة، ولكن يخالف الهبة المبتدأة في إسقاط الرجوع في الهبة الأولى[1].

وإذا جاءت الهبة الأولى خالية عن شرط التعويض فإنها لا تقتضي ثواباً ولا تعويضاً، سواء أكانت من الإنسان لمثله أم دونه أم أعلى منه، فلا يلزم الموهوب له بتعويض الواهب[2].

(8) الثواب[3].

لا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها، لأن الهبة إلى الفقير صدقة يطلب بها الثواب كالصدقة، ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله تعالى.

---

(1) «المبسوط» (ص79)، «البدائع» (ص131).

(2) «البدائع» (ص132).

(3) نصت عليها المادة 874 من شرح المجلة.

المالكية:

قال المالكية يثبت الملك في الهبة بمجرد العقد ويصبح لازماً بالقبض ولا يصح بعد ذلك الرجوع.

أما قبل القبض أو بعده فيصح فقط للوالد أن يرجع فيها وهبه لابنه، ما لم يترتب عليه حق لغير.

كأن يتزوج مثلاً، أو يستحدث ديناً[1].

ولكي يرجع الوالد فيما وهبه لولده صغيراً كان أو كبيراً يجب توافر الشروط الآتية:

1- ألا يتزوج الولد بعد الهبة، لأن الهبة في هذه الحالة تكون سبباً في الثقة بالولد، فيزوجه بعض الناس بنته، أو يزوج الموهوب لها لابنه، ففي هذه الحالة لا يجوز للأب أن يرجع في هبته، أما إذا وهب الوالد لابنه وهو متزوج فله الرجوع لأن الهبة لم تكن سبباً في تقرير أحد.

2- ألا يحدث ديناً، لأنه في هذه الحالة كما في الحالة الأولى تكون سبباً في الثقة بالولد بأن يعطيه بعض الناس ديناً، أما إذا وهب له وعليه دين فله الرجوع.

3- ألا يمرض الولد، ففي هذه الحالة لا يصح للأب الرجوع عليه في حال المرض لأنه إذا مات كانت الهبة حقاً لورثته فإذا برئ من مرضه كان لوالده حق الرجوع.

4- تغير الموهوب والتصرف فيه:

إذا تصرف الموهوب له في الهبة ببيع أو رهن أو هبة، أو يعمل عملاً بغير صفة الهبة

---

(1) «حاشية الدسوقي» (4/ 111)، «بداية المجتهد» (2/ 407)، المنتقى على الموطأ» (6/ 112)، «القوانين الفقهية» (ص367).

كأن يصوغ النقود حلياً، أو يطرأ على ذات الهبة زيادة القيمة كزيادة سمن، أو نقصان القيمة كهزال سمين، فإن هذا التغيير يمنع الوالد من الرجوع.

ويشترط لصحة رجوع الأب في هبته شرطان:

1- أن يريد بالهبة الصلة والعطف والحنان على الولد ولكونه محتاجاً فإن أراد ذلك فله الرجوع.

2- أن يريد بالهبة مجرد ثواب الآخرة لا ذات الولد فإن أراد ذلك كان صدقة بلفظ الهبة لا يصح له الرجوع.

وللأم أن ترجع في هبتها لابنها بالشرطين المذكورين أعلاه مع زيادة شرط ثالث هو: لها حق الرجوع بشرط أن يكون ولدها كبيراً أو صغيراً له أب، أما إذا كان الولد يتيماً ووهبت له فليس لها حق الرجوع، ولها حق الرجوع مع وجود الأب سواء كان الأب والإبن موسرين أو معسرين حتى ولو كان الأب مجنوناً[1]. وإذا وهبت لابنها في حياة أبيه ثم مات أبوه فإن لها حق الرجوع.

مبطلات الهبة عند المالكية:

إذا كانت الهبة عند المالكية عقد لازم لا يجوز فيها الرجوع إلا أنهم ذكروا حالات تبطل بها الهبة وهذه الحالات هي:

1- أن يهب الواهب لشخص آخر قبل أن يقبض الموهوب له الأول بشرط أن يقبضها الموهوب له الثاني قبل الأول لأنه يرجع على الأول بوضع يده على الموهوب ولا يلزم الواهب بدفع تعويض للموهوب له الأول حتى ولو لم يتهاون الموهوب له الأول في طلبها.

---

(1) «حاشية الدسوقي (4/ 111)، «الفقه على المذاهب الأربعة» (3/ 307).

مثال ذلك هبة الدين فإذا كان لشخص عند آخر دين ثم وهبه لغير من عليه الدين ولم يعمل الأشياء التي تقوم مقام القبض كاستلام سند الدين في حالة وجوده، أما إذا عمل الأول الأشياء التي تقوم مقام القبض فإن الدين يصير له ولا يبرأ الثاني.

2- أن يعد شخص هدية لآخر ثم يسافر بها هو أو رسوله ثم يموت الواهب، فإن الهبة تبطل في هذه الحالة لأنه لم يقبضها قبل المانع من القبض وهو موت الواهب وكذلك إذا مات الموهوب له فإنها تبطل لعدم القبول إن لم يشهد بأن الهبة لفلان، فإن أشهد لا تبطل بموت أحدهما لأن الوارث يقوم مقام المرسل إليه في القبول.

3- أن يتأخر الموهوب له في قبض الهبة حتى يمرض الواهب مرضاً يموت به فإن الهبة في هذه الحالة تبطل حتى ولو قبضها حال مرضه، لأن الشرط أن يقبضها حال الصحة فتبقى الهبة موقوفة حال المرض فإن مات بطلت أما إذا برئ فإنها لا تبطل.

ومثال ذلك أيضاً إذا جن الواهب، فإذا وهب في حال صحته ثم تأخر الموهوب له في قبض الهبة فإنها توقف حتى يتبين حالة من الإفاقة أو الموت مجنوناً.

4- أن يهب الواهب الوديعة أو العارية لمن هي بيده فإذا علم الموهوب له ذلك وقبل الهبة في حياة الواهب فإذا مات الواهب بعد ذلك تمت الهبة، وإذا علم الموهوب له ولم يقبل في حياة الواهب بل قبل بعد موته أو لم يقبل ففي هذه الحالات قولان، قول بصحة الهبة وقول ببطلانها، والحالة الأخيرة إذا لم يعلم الموهوب له بالهبة، ففي هذه الحالة تبطل الهبة لعدم تحقق القبول.

وإذا قبض الموهوب له الهبة وأخذها ليتروى هل يقبل أم لا ثم مات الواهب قبل ذلك، وقبل الموهوب له الهبة بعد موته فإن الهبة صحيحة.

وإذا قبل الهبة في حال حياة الواهب وطلبها ولكن الواهب ماطل في التسليم حتى مرض ومات فإن الهبة لا تبطل وكذلك إذا باع الموهوب له الهبة أو وهبها قبل قبضها

من الواهب ثم مات الواهب فإنها لا تبطل لأن تصرفه فيها بمنزلة قبضها وإن لم يقبضها المشتري أو الموهوب له الثاني[1].

الشافعية:

قال الشافعية لا يحل للواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما أعطى لولده لقوله ﷺ: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**»[2] وقال ﷺ: «**ليس لأحد أن يعطي عطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده**»[3].

فلا يصح الرجوع في الهبة إلا للوالد وإن علا وهو الجد، وكذلك الأم والجدة وهكذا، وللوالد أن يرجع في هبته على ولده سواء كان الولد ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً[4].

ويشترط لرجوع الوالد في هبته لولده شروط هي:

1- أن يكون الولد حراً فإذا كان رقيقاً فلا يصح الرجوع، لأن الهبة للرقيق هبة لسيده وهو أجنبي لا رجوع عليه.

2- أن يكون الموهوب عيناً لا ديناً، فإن كان ديناً للوالد على الولد فوهبه الوالد له فإنه لا يصح له الرجوع فيه.

3- أن يكون الموهوب تحت سلطة الولد بحيث يتصرف فيه فإذا انقطعت سلطة الولد على الموهوب كما إذا وهب العين الموهوبة له لغيره وقبضها الغير فإنه في هذه الحالة تنقطع سلطته وملكه فليس لوالده الرجوع.

---

(1) «حاشية الدسوقي» (4/ 111).

(2) «سبل السلام» (3/ 90).

(3) «سبل السلام» (3/ 90)، «نصب الراية» (4/ 124).

(4) «مغني المحتاج» (2/ 40).

ومثال ذلك إذا رهن الولد العين الموهوبة وقبضها المرتهن فلا يحق للوالد الرجوع في هذه الحالة، لأن الولد لا سلطة له على العين وإن كان ملكه باقياً، أما إذا اغتصبت العين الموهوبة من الولد فإن سلطته تبقى عليها فيصح للوالد الرجوع.

4- أن لا يحجر على الولد لسفه فإن حجر عليه امتنع الرجوع.

5- أن لا تكون العين الموهوبة مستهلكة.

ولا يمنع الرجوع زراعة الأرض وإجارتها لأن العين باقية وإذا رجع الولد لا تفسخ الإجارة بل تبقى على حالها ولا ينتفع بها والده مدة الإجارة.

6- أن لا يبيع الولد العين الموهوبة فإن باعها امتنع الرجوع.

ولا يمنع الرجوع الزيادة المتصلة بالعين من سمن ونحوها، فللوالد أن يأخذها مع تلك الزيادة، أما إذا زادت زيادةمنفصلة كما إذا ولدت الدابة الموهوبة أو أثمر البستان فإن الزيادة المنفصلة تكون للولد لأنها حدثت وهي في ملكه فللأب الرجوع في الأصل.

وإذا أسقط الوالد حق الرجوع فإنه لا يسقط، ويكره الرجوع من غير سبب، وأما إذا كان لسبب كزجر الولد عن الإنفاق في الشهوات الفاسدة والمعاصي فذلك غير مكروه، وإذا كان الولد عاقاً والرجوع يزيده في عقوقه، فإنه يكره الرجوع من الوالد في هذه الحالة[1].

الحنابلة:

اتفق الحنابلة مع الشافعية بأنه ليس للواهب الرجوع في هبته واستدلوا بالأحاديث التي ذكرها الشافعية واستثنوا من ذلك الأب يجوز له الرجوع في هبته لولده، وقبل

(1) «المهذب» (ص447)، «مغني المحتاج» (2/ 401).

الأب الأم يحق لها الرجوع، والمنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع وحجته في ذلك أن الأب يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذ، وذكر حديث عائشة: (أطيب مأكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه»[1]، أي كأنه الرجل، ولأن للوالد ولاية على ولده ويجوز جميع المال في الميراث والأم بخلافه، ويجب لرجوع الوالد في هبة ولده توافر الشروط الآتية:

1- أن تكون باقية في ملك الإبن فإن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لأنه إبطال لملك غير الولد وإن عادت إلى الولد بسبب جديد كأن اشتراها أو ورثها أو غير ذلك لم يعد للوالد حق الرجوع على الإبن لأنها عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه فلا يملك فسخه وإزالته. وإن عادت إليه يفسخ البيع لعيب أو إقالة أو فلس المشتري ففيه رأيان:

إحداهما: يملك الرجوع لأن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول فأشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس أو خيار الشرط.

الثاني: لا يملك الرجوع لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه عليه فأشبه ما لو عاد إليه بهبة، فأما إن عاد إليه للفسخ بخيار الشرط أو خيار المجلس فله الرجوع لأن الملك لم يستقر عليه[1].

2- أن تكون العين باقية في تصرف الولد، فإذا خرجت عن سلطته كرهنها وقبضها المرتهن، أو أفلس وحجر على الإبن لفلس، فليس للأب حق الرجوع.

3- أن لا تزيد العين الموهوبة عند الولد زيادة متصلة ترفع قيمتها كالسمن والكبر والحمل، فإن حدث ذلك منع الرجوع، أما الزيادة المنفصلة كولد البهيمة وثمر الشجرة وغيرهما فلا تمنع الرجوع ويكون الزيادة ملكاً للولد وإن تلف بعض الموهوب أو

---

(1) «المغني» (5/ 671).

نقصت قيمتها لم يمنع الرجوع فيها ولا ضمان على الإبن فيما تلف منها لأنها تتلف على ملكه وسواء تلف بفعل الإبن أو بغير فعله.

4- أن تكون عيناً لا ديناً ولا منفعة، فإذا كان للأب على ابنه دين فوهبه له فلا حق للوالد في الرجوع في هبته، لأن هبة الدين إسقاط لا تمليك.

وكذلك ليس له الرجوع في إباحة منفعة بعد استيفائها فإذا أباح الأب لابنه سكن دار سنة، وسكن الولد بالفعل كل هذه المدة، فليس لوالده أن يرجع في تلك المدة التي سكنها، وله الرجوع بعد ذلك.

5- أن لا يتعلق بها رغبة لغير الولد:

فإذا تعلقت بها رغبة لغيره مثل أن يهب ولده شيئاً فيرغب الناس في معاملته كأن يعطوه ديوناً، أو يرغبوا في مناكحته فزوجوه إن كان ذكراً أو تزوجت الأنثى فعن أحمد روايتان:

أولاهما: ليس له الرجوع لأنه تعلق به حق غير الإبن ففي الرجوع إبطال حقه، وقد قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وفي الرجوع ضرر.

الثانية: له الرجوع لعموم الخبر، ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال فلم يمنع الرجوع فيه[1].

وصفة الرجوع من الأب فيما وهب لابنه أن يقول: رجعت في الهبة أو ارتجعتها، أو عدت فيها، وغير ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع، ولا يحتاج الرجوع إلى حكم حاكم، ولا إلى علم الولد.

---

(1) «المغني» (5/ 672).

الرجوع في الهبة في القانون السوداني:

صار القانون السوداني على المذهب الحنفي، فقرر أن الأصل جواز الرجوع في الهبة بالتراضي، ولكنه اشترط في حق الرجوع بغير التراضي وجود عذر مقبول.

ونتكلم عن الحالات التي يجوز فيها الرجوع في الهبة والآثار التي تترتب على الرجوع وذلك على النحو التالي:

أولاً: الحالات التي يجوز فيها الرجوع في الهبة: الرجوع قد يكون بالتراضي أو التقاضي.

1- الرجوع بالتراضي:

تنص المادة 280 أحوال شخصية[1].

يجوز للواهب أن يرجع في الهبة.

أ- قبل القبض دون رضا الموهوب له.

ب- بعد القبض برضاء الموهوب له، فإن لم يرض فيجوز للواهب طلب فسخ الهبة بسبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع.

فرق النص بين حالتين قبل القبض وبعده:

أما قبل القبض فيحق للواهب الرجوع في هبته حتى ولو لم يرض بذلك، أما بعد القبض فلا بد من رضا الموهوب له، وإذا وجد هذا الرضا تم الرجوع في الهبة في جميع الأحوال، سواء وجد عند الواهب عذر مقبول للرجوع أم لم يوجد.

---

(1) يقابل هذا النص المادة 240 من قانون المعاملات المدنية.

2- الرجوع بالتقاضي:

طبقاً لنص المادة 280 المذكورة أعلاه وإذا لم يرض الموهوب له بعد قبضه الهبة بالرجوع، فيجوز للواهب طلب فسخ الهبة، ويشترط أن يكون هناك سبب مقبول لهذا الفسخ، وألا يوجد مانع من الرجوع.

ويلاحظ أن السبب المقبول لا يترك إلى تقدير الواهب وحده، بل يراقبه فيه القضاء، فإذا رأى القاضي أن السبب الذي يقدمه الواهب للرجوع في هبته مقبول أقره عليه القاضي وقضي بفسخ الهبة، وإلا امتنع من إجابة طلبه وأبقى الهبة قائمة، عكس ذلك في المذهب الحنفي الذي أخذ به القانون السوداني، فالحنفية جعلوا الواهب هو الذي يستقل بتقدير السبب في الرجوع دون الرقابة عليه، ويكفي في ذلك أن يرفع الأمر إلى القضاء، إذا لم يتراض مع الموهوب له على الرجوع، حتى يجيبه القضاء إلى طلبه[1] أما القانون السوداني فقيد هذا الإطلاق بأن أوجب للرجوع في الهبة سبباً مقبولاً عدد أمثلة منه.

وإذا كان المشرع السوداني أورد أمثلة لما يعتبر سبباً مقبولاً للفسخ، وهذه الأمثلة ليست مذكورة على سبيل الحصر، فمن الممكن وجود أسباب أخرى، لأنه على العكس من ذلك فقد أورد على سبيل الحصر موانع الرجوع في الهبة كما جاءت في المذهب الحنفي، ونتكلم عن هذه الأسباب والموانع.

---

(1) راجع في ذلك، «المبسوط» (12/ 53)، «البدائع» (6/ 128)، «التزام التبرعات للنسخ»، أحمد إبراهيم السنهوري، (ص184)، محمود زكي (ص160 وما بعدها).

الأسباب المقبولة لفسخ الهبة:

تنص المادة 281 أحوال شخصية.

مع مراعاة أحكام المادة 282 يعتبر سبباً مقبولاً لفسخ الهبة والرجوع عنها أن:

أ- يعجز الواهب عن القيام بنفقته أو نفقة من تجب نفقته عليه.

ب- يرزق الواهب الذي لا ولد له بعد الهبة ولداً يظل حياً حتى تاريخ الرجوع، أو أن يكون ولد يظنه ميتا وقت الهبة فإذا هو حي.

ج- يخل الموهوب له بالتزاماته المشروطة في العقد دون مبرر، أو يخل بها يجب عليه نحو الواهب أو أحد أقربائه، بحيث يكون هذا الإخلال جحوداً كبيراً من جانبه.

الواضع من هذا النص أنه ذكر ثلاث حالات تعتبر سبباً مقبولاً للفسخ والرجوع عن الهبة، وكما ذكرنا سابقاً أن هذه الأسباب لم ترد على سبيل الحصر، فإذا تقدم الواهب بسبب غير مذكور في القانون يرى أنه يبرر الرجوع في الهبة وأقرّه القاضي على ذلك فعلى القاضي فسخ الهبة، ونتناول الأسباب المذكورة في النص بالشرح على التفصيل الآتي:

1- عجز الواهب عن القيام بنفقته أو نفقة من تجب نفقته عليه:

من الأسباب المقبولة للرجوع وفسخ الهبة أن يصبح الواهب بعد الهبة عاجزاً عن القيام بالإنفاق على نفسه، أو من تجب عليه نفقتهم من زوجة وأولاد وأقارب.

والعجز عن الإنفاق يكون بسبب سوء حالة الواهب المالية بعد الهبة، وقد يكون هذا سبباً يتصل بالهبة أو لا يتصل بها.

وليس من الضروري حتى يعتبر الواهب عاجزاً عن الإنفاق على نفسه وأقاربه أن يقع في فقر مدقع، بل يكفي أن ينزل عن المستوى اللائق لمكانته[1].

ولا يمنع الرجوع ولا الفسخ في هذه الحالة أن يظهر الموهوب له استعداده أن ينفق على الواهب، أو أن يقدم له مساعدة مالية، فللواهب حق الرجوع مع ذلك، إلا إذا قبل من الموهوب له مساعدته المالية ونزل بذلك عن حقه في الرجوع بعد أن قام السبب.

وقاضي الموضوع هو الذي له السلطة التقديرية فيما إذا كان العجز عن الإنفاق والضيق المالي الذي وقع فيه الواهب يكفي عذراً للرجوع في الهبة.

2- ان يرزق الواهب ولداً:

المفروض في هذا السبب أن يكون الواهب وقت صدور الهبة منه ليس له ولد، ذكر أو أنثى، وكذلك إذا ظن الواهب وقت الهبة أنه ليس له ولد، كأن يكون له ولد يظنه قد مات، ففي هاتين الحالتين إذا رزق الواهب ولداً بعد الهبة، أو تبين أن الولد الذي ظنه مات لا يزال حياً، يكون ذلك سبباً مقبولاً للفسخ والرجوع، ذلك لأن الدافع أجاز الهبة، والولد الذي ولد للواهب أو ظهر حياً أولى بالمال الموهوب من الموهوب له.

ولكن إذا كان للواهب ولد وقت الهبة، ثم رزق ولداً أخر بعد الهبة أو ظهر حياً وكان يظنه ميتاً، فلا يعد هذا سبباً مقبولاً لفسخ الهبة، وتفسير ذلك أن الواهب آثر الموهوب له على ولده، فلا يحق له بعد ذلك الرجوع حتى لو زاد عدد أولاده[2].

ويشترط لقبول الرجوع أن يظل الولد الذي رزق للواهب أو ظهر حياً أن يبقى إلى

(1) محمود زكي (ص167).

(2) «السنهوري» (ص204).

وقت رجوع الهبة، فإذا مات الولد قبل أن يرجع الواهب بالهبة، فقد زال السبب للرجوع.

وهذا السبب ليس كغيره من الأسباب لا يخضع لسلطة القاضي التقديرية، فمتى ثبت له أن الواهب رزق ولداً بعد الهبة، أو ظهر له ولداً حي كان يظنه ميتاً، وطلب الرجوع في الهبة، وجب على القاضي أن يحكم بالفسخ.

الجنين الذي يولد بعد موت الواهب:

إذا رزق الواهب ولداً بعد موته ويحدث ذلك في حالة الجنين، بأن يترك الواهب زوجته حاملاً فيرزق الواهب بالمولود بعد موته، فهل تبطل الهبة؟

ظاهر نص المادة 281 أنه لا يجوز ذلك، لأن الهبة عند توافر الأسباب المقبولة للفسخ لا تجوز ذلك لأن الهبة عند توافر الأسباب المقبولة للفسخ لا تجوز إلا بحكم القاضي، وبوفاة الواهب ينتهي هذا الحق، لأنه لا يجوز للورثة أن يتقدموا بطلب الفسخ لأن حق الرجوع لا ينتقل إليهم.

ولكن أرى هذه النظرة لا تتمشى مع الحكمة من النص على فسخ الهبة في حالة ما إذا رزق الواهب بولد، وهي أن الولد يكون أولى بالمال الموهوب من الموهوب له لذلك إذا رزق الواهب بعد موته بولد فأرى أن تفسخ الهبة[1].

---

(1) أخذ القانون الفرنسي بهذه النظرة حيث اعتبر الهبة لا حاجة إلى حكم القاضي يفسخها في حالة توافر أسباب الفسخ، بل تعتبر مفسوخة بحكم القانون لذلك إذا رزق الواهب بولد بعد موته كان ذلك كافياً للفسخ لأن الهبة تنفسخ من تلقاء نفسها.

3- إخلال الموهوب له بالتزاماته في العقد وجحوده:

إذا حدد عقد الهبة التزامات محددة على الموهوب له أو كانت بعوض، وأخل الموهوب له بهذه الالتزامات أو التكاليف التي فرضتها عليه الهبة، أو لم يقدم العوض الذي التزم بتقديمه مقابلاً للهبة، ففي هذه الحالة تكون الهبة عقداً ملزماً للجانبين، يجوز للواهب أن يطلب الفسخ والرجوع عن الهبة لعدم وفاء الموهوب له بالالتزامات الملقاة على عاتقه في عقد الهبة.

وأما بالنسبة للجحود، فإن الهبة في المقام الأول تعتبر تبرعاً من الواهب للموهوب له ولذلك فإن الجزاء الذي ينتظره الواهب من الموهوب له هو الاعتراف بهذا الجميل، فإذا جحد الموهوب له هذا الجميل وأنكره لم يكن مستحقاً للهبة وجاز للواهب المطالبة بالفسخ والرجوع عن الهبة.

ومن الأعمال التي تعتبر جحوداً أن يعتدي الموهوب له على حياة الواهب أو على حياة أحد أقاربه، أو زوجة، أو يسيء إليه أو إلى أحد أقاربه بسب أو قذف أو اعتداء على المال أو العرض أو غير ذلك، ولا يشترط أن تكون الإساءة جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، بل يكفي أن تكون هذه الإساءة جحوداً كبيراً وإساءة بالغة.

فإذا ارتكب الموهوب له جريمة بحيث لا تعتبر هذه الجريمة جحوداً كبيراً فإنها لا تبرر الفسخ، ومثال ذلك قتل الموهوب له الواهب أو أحد أقاربه خطأ أو دفاعاً عن النفس، كل ذلك لا يعد جحوداً يبرر الفسخ.

وقاضي الموضوع هو الذي له السلطة في تقدير ما إذا كان العمل الصادر من الموهوب له يعد جحوداً كبيراً أم لا، وهو الذي يقرر من هم الأقارب الذين إذا أساء إليهم الموهوب له اعتبرت إساءة للواهب، فإذا اقتنع القاضي بكل ذلك كان له الحق في فسخ الهبة وقبول الرجوع من الواهب.

موانع الرجوع في الهبة:

نصت المادة 282[1] أحوال شخصية على هذه الموانع بقولها:

يعتبر مانعاً من الرجوع في الهبة أن:

أ- تكون الهبة من أحد الزوجين لآخر، أو لذي رحم محرم، ما لم يترتب عليه مفاضلة بين هؤلاء بلا مبرر.

ب- يتصرف الموهوب له في كل الموهوب، تصرفاً ناقلاً للملكية فإن كان التصرف في بعض الموهوب فيجوز له الرجوع في الباقي.

ج- تزاد العين الموهوبة زيادة متصلة أو تتبدل صفتها بزيادة تغير اسمها.

د- يموت أحد طرفي الهبة بعد القبض.

هـ- يهلك الموهوب في يد الموهوب له هلاكاً كلياً، فإن كان جزئياً فيجوز في الباقي.

و- تكون الهبة بعوض.

ز- تكون الهبة لجهة بر، أو أن يهب الدائن الدين للمدين.

هذه الموانع تتفق مع الموانع التي ذكرناها عند الحنفية، وليس هناك جديد يضاف إليها، لذلك يجب الرجوع إليها، مع ملاحظة أن القانون السوداني ورغم أنه منع الرجوع في حالة الهبة من أحد الزوجين لآخر أو لذي رحم محرم، إلا أنه أجاز الرجوع

---

(1) تطابق المادة 243 من قانون المعاملات المدنية، وكان القانون المدني لعام 71 يضيف بياناً آخر تمنع الرجوع في الهبة وهي إذا كان الشيء الموهوب عقاراً تم تسجيله في اسم الموهوب له، م 431/ج.

إذا ترتب على الهبة مفاضلة بين هؤلاء، أي سواء كانت المفاضلة بين هؤلاء[1]، أي سواء كانت المفاضلة لأحد الزوجات دون الأخرى، أو لأحد ذوي الأرحام دون الآخرين، وكانت هذه المفاضلة بغير مبرر، أما إذا وجد هذا المبرر كالحوجة مثلاً ففي هذه الحالة لا يجوز الرجوع[2].

كما أضاف القانون السوداني حالة منع فيها الرجوع وهي إذا وهب الدائن الدين للمدين، ففي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يطالب المدين الموهوب له بهذا الدين.

أولاً: مبطلات الهبة في القانون السوداني:

نص القانون السوداني على حالات تبطل فيها الهبة، فقد نصت المادة 284 أحوال شخصية على حالتين حيث تقول:

تبطل الهبة في أي من الحالات الآتية وهي:

أ- فقد ركن، أو شرط من الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

ب- تأخر حوزها، حتى أحاط الدين بمال الواهب وإن كان الدين حادثاً بعد الهبة.

وأضاف قانون المعاملات حالة ثالثة تبطل بها الهبة حيث تنص المادة 242 من هذا القانون: إذا قتل الموهوب له الواهب قصداً بلا وجه حق كان لورثته حق إبطال الهبة.

طبقاً لهذه النصوص فإن الهبة تبطل بالآتي:

---

(1) هذا الحكم وهو الرجوع في الهبة في حالة المفاضلة بين الزوجين أو المحارم لم ينص عليها الفقه الحنفي ولكنها مأخوذة من الإمام الشوكاني، راجع «نيل الأوطار»، ج6، (ص110) وما بعده.

(2) هذه الحالة مأخوذة من المادة 873 من شرح المجلة.

1- فقد ركن أو شرط من شروط القانون:

تكلمنا قبل ذلك عن أركان الهبة وهي الإيجاب والقبول، والشروط الواجب توافرها في الواهب، والموهوب له والموهوب، فإذا فقد ركن أو شرط من هذه الشروط بطلت الهبة.

2- تأخر قبض وحيازة الهبة حتى أحاط الدين بالواهب:

إذا تأخر الموهوب له في استلام وحيازة الموهوب، وترتب على هذا التأخير إحاطة الدين بمال الواهب، فإن الهبة تبطل في هذه الحالة، حتى ولو كان الدين حدث بعد الهبة.

3- قتل الموهوب له الواهب عمداً:

إذا قتل الموهوب له الواهب عمداً حق لورثته إبطال الهبة، ولكن يجب أن يكون القتل قصداً، فإذا قتل الموهوب له الواهب خطأ، أو قتله أثناء استعماله لحق الدفاع الشرعي عن نفسه، فهنا لا يحق لورثة الواهب إبطال الهبة.

ويلاحظ أن هذه الحالة نص عليها قانون المعاملات، ولكنها تدخل في نصوص قانون الأحوال الشخصية، حيث أن ذلك أي قتل الموهوب له الواهب جحوداً من جانبه منصوصاً عليه في هذا القانون، راجع م 281/ م أحوال شخصية المشار إليها سابقاً.

ثانياً: الآثار التي تترتب على الرجوع في الهبة:

تنص المادة 281 / 1 أحوال شخصية[1].

1- يعتبر الرجوع في الهبة رضاء أو قضاء إبطالاً لأثر العقد.

2- لا يرد الموهوب له ما انتفع به من الموهوب إلا من تاريخ الرجوع رضاء أو تاريخ الحكم.

3- يجوز للموهوب له أن يسترد ما أنفقه من نفقات ضرورية، أما النفقات غير الضرورية فلا يسترد منها، إلا ما زاد في قيمة الموهوب.

تنص المادة 85 أحوال شخصية[2]:

1- إذا استعاد الواهب الموهوب بغير رضاء أو قضاء فيكون مسؤولاً عن هلاكه مهما كان سببه.

2- إذا صدر حكم بالرجوع في الهبة، وهلك الموهوب في يد الموهوب له، بعد إعذاره بالتسليم، فيكون الموهوب له مسؤولاً عن الهلاك مهما كان سببه.

هذا النص يضع لنا الأحكام الآتية:

1- إبطال أثر العقد.

إذا رجع الواهب في الهبة سواء كان رجوعه بالتراضي أو التقاضي كما سبق أن ذكرنا، فإن ذلك يعتبر إبطالاً لأثر العقد.

(1) تقابل المادة 244 من قانون المعاملات المدنية.

(2) تقابل المادة 245 من قانون المعاملات المدنية.

ولكن حتى تبطل الهبة يجب صدور الاتفاق أو حكم القضاء، أما قبل ذلك فإن الهبة تظل قائمة، ولا يستطيع الواهب أن يسترد الشيء الموهوب إذا كان قد سلمه، ولا يستطيع أن يمتنع عن تسليمه إذا كان لم يسلمه.

فإذا استعاد الواهب الشيء الموهوب بغير رضا أو صدور حكم من القاضي فإنه يكون مسؤولاً عن هلاكه وضامناً، مهما كان سببه، سواء كان الهلاك بالاستعمال أو بفعله هو، أو هلك بسبب أجنبي، وعليه أن يدفع قيمة الشيء الموهوب وقت هلاكه.

2- رد الموهوب إلى الواهب:

إذا تم الرجوع وصدر حكم بذلك اعتبرت الهبة باطلة كما ذكرنا، ولا يلتزم الواهب بتسليم الموهوب إذا لم يسلمه، ويستطيع أن يسترده من الموهوب له إذا كان قد سلمه.

وإذا هلك الشيء الموهوب بعد صدور الحكم بالرجوع في الهبة، فإن هلك بفعل الموهوب له أو باستهلاكه إياه كان مسئولاً عن هذا الهلاك وعليه تعويض الواهب، أما إذا هلك بسبب أجنبي، فإن الهلاك يكون على الواهب، ما لم يكن قد أعذر الموهوب له بالتسليم وهلك الشيء بعد الإعذار، فالهلاك في هذه الحالة يكون على الموهوب له م 285 / 2.

3- رد الموهوب له ما انتفع به من الموهوب:

الثمرات وكل ما انتفع به الموهوب له من الموهوب تكون ملكاً للموهوب له إلى يوم التراضي أو التقاضي، فإلى هذا اليوم يعتبر الموهوب له حسن النية، لأنه ينتفع بشيء هو مالكه، فلا يكون مسئولاً عن ردها إلى الواهب.

أما من يوم التراضي على الرجوع، أو تاريخ الحكم بالرجوع فإن الموهوب له يلتزم برد كل الثمرات وما انتفع به إلى الواهب م 283/ 2.

4- استرداد الموهوب له النفقات الضرورية:

يجوز للموهوب له أن يرجع على الواهب لاسترداد النفقات الضرورية التي أنفقها على الشيء الموهوب، أما النفقات غير الضرورية فلا يسترد منها إلا ما زاد في قيمة الموهوب م 283/ 3.

أثر الرجوع في الهبة بالنسبة إلى الغير:

الرجوع في الهبة سواء كان بالتراضي أو بالتقاضي ليس له أثر رجعي بالنسبة إلى الغير، وقد ذكرنا قبل ذلك أن من الأسباب المانعة من الرجوع في الهبة أن يتصرف الموهوب له في كل الموهوب تصرفاً ناقلاً للملكية، م 282/ ب أحوال شخصية.

لذلك إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب وهذا التصرف نقل ملكية الموهوب للغير كالبيع أو الهبة أو الوقف وغير ذلك من الأسباب الناقلة للملكية أو المسقطة له، أصبحت الهبة لازمة ولا تبطل بالرجوع، يستوي في ذلك العقار والمنقول.



